

(١٥١١)

الانفساخ والتفاسخ

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"بتوابيت ، فوجب أن يكون القول للحائك لأنه مدعى عليه ، وقد أحكمت السنة أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، وقد رأيت لابن دحون في هذه المسألة كلاما فيه نظر لا يصح عند التفصيل إما وجب التحالف **والتفاسخ** لأن الأداة والحجارة والخشب من عند البناء ، فصار كرجل باع سلعة بثمن فقال المشتري أكثر من هذا القدر اشتريت منك ، فوجب التحالف **والتفاسخ** .

فأما لو كانت الحجارة والخشب والآلة من عند صاحب الدار كان القول قول البناء لأنه أجير للبائع ، فالقول قول صاحب الدار في الأجرة إلا أن يقبض الأجير أجرته فيكون القول قوله أيضا كالمتكاريين يختلفان في الأمد والأجرة ، ولذلك قال في الحائك القول قوله ، لأن الغزل من عند رب الثوب والحائك إنما هو أجير ليس ببائع شيئا ، ولو كان الغزل من عند الحائك كان سلما في ثوب موصوف ، فإذا اختلفا في طول وعرضه وتحالفا وتفاسخا على الأصل الأول لأنه بيع ا ختلفا في قدره ، وقد قيل إنه سلم في صفة فالقول قول المسلم إليه ، وقيل إنه ليس من باب السلم لأن تأخير النقد فيه جائز ، وإنما هو بيع ، وقيل المسألة حائلة لعدم الأجل وتأخير النقد .

قال محمد بن رشد : هذا نص قول ابن دحون ، وهو كلام مدخول من ذلك أنه قال : إنما وجب التحالف **والتفاسخ** لأن الأداة والحجارة والخشب من عند البناء فصار كمن باع سلعة وادعى المشتري أكثر منها . ولو كان هذا معنى المسألة لما وجب أن يفسخ الجميع بالتحالف لأن ما بنى البناء من ذلك قد أفاته بالبناء وجعل صاحب البقعة قابضا له لكونه مبنيا بأمره في البقعة ، فوجب أن يكون القول فيه قول المشتري وينفسخ الباقي على أصولهم في اختلاف المتبايعين في عدد السلع وقد قبض المشتري بعضها أو في المتكاريين في مدة كراء الدار وقد مضى بعضها . ومن ذلك أنه قال : ولو كانت الحجارة والآلة والخشب من عند صاحب الدار كان القول قول البناء كالمتكاريين يختلفان في الأمد والأجرة ، وذلك ما لا يصح لأن المتكاريين متفقان على النوع مختلفان في قلة وكثرة ، ومسألتنا إنما الاختلاف فيها في الأنواع ، وإنما كانت تشتبه المسألتان لو قال البناء قاطعتك على بنيان بيت خمسة في خمسة ، وقال." (١)

"صاحب الدار إنما قاطعتك على بنيان بيتين خمسة خمسة في خمسة ، وكذلك قوله لو كان الغزل من عند الحائك كان سلما فيثوب إلى آخر قوله فيه من الأعراض ما لا يخفى لقوله فيه .

وقد قيل : إنه سلم على صفة ، وقيل : ليس هو من باب السلم لأن تأخير النقد فيه جائز ، وقيل : إنها مسألة حائلة ، إذ ليست بمسألة اختلاف ، وإنما هي مسألة فيها تفصيل ، وقد ذكرنا تحصيله في كتاب

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/٢٤٥

السلم من كتاب المقدمات مستوفى فاختصار التكلم عليه هنا أولى ، ولا فرق على ما بيناه فيما يوجبه الحكم من التحالف **والتفاسخ** بين أن تكون الخشب والحجارة والآلة من عند البناء أو من عند صاحب الأرض ، إذ ليس البناء الذي يختلفان في صفة صنعته في النقص فيختلف الحكم فيه بين أن يخرجه البناء وصاحب البقعة ، وإنما هو بناء مضاف إليه ، فإذا اختلفا في صفته وجب التحالف **والتفاسخ** فيه بينهما ورجع النقص إذا تحالفا لمحرجه منهما ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب النسمة

قال ابن القاسم في الخياط يدفع إليه ثوبه ليخيطه ثم أتاه بعد ذلك غيره بثوب آخر ليخيطه هل هو في سعة أن يخيط الآخر قبل الأول إذا لم يكن موعودا ولكن كل واحد منهما يحب تعجيل ثوبه ، قال : أحب إلي أن يبدأ بالأول ، والأول أحقهما وأعدل ، ولم أسمع في هذا بشيء ، ولعله أن يكون واسعا إذا كان الشيء الخفيف الرقعة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قال إن الاختيار له أن يقدم الأول فالأول من غير أن يكون ذلك واجبا عليه إذ لم يجب عليه عمله في يوم بعينه فيكون بتأخيره عنه قد ترك واجبا عليه ، وكذلك قال مطرف وابن الماجشون لا بأس على الصناع أن يقدموا من أحبوا ما لم يتعدوا ظلما ولا يقصدوا مطلا ، وكذلك يقولان في الرحى ، وقال سحنون في كتاب ابنه : لا يقدم صاحب الرحى أحدا على أن من أتى قبله إذا كانت سنة البلد أن يطحنوا على الدولة ، وإن تحاكموا إلى السلطان في ذلك قضى بينهم بسنة بلدهم ،." (١)

"والثالث : أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، وإن قبض المشتري السلعة وفاتت بيده ، ويرد قيمتها ؛ وهو قول أشهب ، وروايته عن مالك ؛ ولا ينظر إلى قول الأشبه فيهما حيث يجب التحالف **والتفاسخ** ، وقد قيل : إنه ينظر إلى قول الأشبه منهما في القيام ، كما ينظر إليه في الفوات ، وهو قول رابع في المسألة ؛ وصفة أيمانهما إذا تحالفا أن يحلف البائع بالله ما باع سلعته بكذا وكذا ، وليس عليه أن يزيد في يمينه : ولقد باعها بكذا وكذا ؛ ولا أن يحلف بالله ما باع سلعته بكذا إلا أن يشاء ، رجاء أن ينكل صاحبه عن اليمين ، فلا يحتاج إلى يمين ثانية ؛ لأنه إن حلف ما باع سلعته بكذا وكذا ، فنكل المشتري عن اليمين ، لم يكن له أن يأخذ ما ادعى أنه باع سلعته ، حتى يحلف على ذلك ؛ فإن حلف البائع بالله ما باع سلعته بكذا وكذا ، أو ما باعها إلا بكذا ، حلف المشتري بالله ما اشتريت السلعة بكذا ؛ ولا معنى لأن يزيد في

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/٢٤٦

يمينه : ولقد اشتريتها بكذا ، إذ قد حلف البائع على تكذيبه في ذلك ؛ فإن حلفا جميعا ، أو نكلا جميعا ، ترادا البيع فيما بينهما ؛ وإن نكل أحدهما وحلف الآخر ، كان القول قول الحالف منهما ، وقد مضى في رسم الصبرة من سماع يحيى زيادة في هذا المعنى ، فلا وجه لإعادته .

مسألة

وأخبرنا عن ابن وهب أيضا قال : أخبرني يزيد بن عياض ، أنه بلغه أن مروان بن الحكم اشترى من إبراهيم بن نعيم النجام نخلا له كانت في دار مروان أو بعضها ؛ فقال إبراهيم : إنما بعتك النخل ، وقال مروان : إنما اشتريت النخل والبقعة ، فاختلفا فجعلا بينهما ابن عمر ، فقضى بينهما ابن عمر باليمين على إبراهيم بن نعيم ، فنكل إبراهيم عن اليمين ، فأسلم البيع لمروان .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة ، أن البائع كان قد انتقد الثمن ، ولذلك كان القول قوله ؛ لأنه رأى النقد المقبوض فوتا ،." (١)

"سار المكتري كثيرا وإن لم يبلغ المسافة فهو بمنزلة إذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة بعد أن قبضها وفاتت ، وإنما كان الركوب الكثير فوتا بمنزلة بلوغ المسافة من أجل أن **التفاسخ** لا يمكن في بعض الطريق إلا بضرر يدخل عليهما . وهو معنى ما أراد بقوله ، لأن المتكاري قد انتقد حمولته ، يقول : لأنه قد وجب له الركوب إلى تمام غايته ، وسواء كان الكراء مضمونا أو معينا ، قال في المدونة ولغيره فيها ليس الراحلة بعينها كالمضمون ، يريد والله أعلم أن القول قول المكتري في الكراء في الراحلة بعينها إذا قبضها وإن لم يسر إلا يسيرا ، كما يكون القول قول المشتري في الثمن إذا قبض السلعة وإن لم تفت على قياس رواية ابن وهب عن مالك ، وأنه لا يكون القول قوله في الكراء في الراحلة بغير عينها إلا فيما مضى من الطريق ، ويكون القول قول الكري فيما بقي منه . وإن كان دفع إليه جملا يركبه فلا يكون أحق به من الغرماء إن فلس ، خلافا لابن القاسم في الموضعين . وقوله : وإن قال أكريتك إلى المدينة ، وقال المتكاري أكريت منك إلى مكة وذلك في أيام الحج ، فالقول قول المتكاري ، ويحلف إذا كان في أيام الحج وكانت حمولته محامل وزوامل يقوم منه أن المتبايعين إذا اختلفا في ثمن السلعة قبل القبض ، وأتى أحدهما بما يشبه دون الآخر ، [وأن المتكاريين إذا اختلفا في الكراء أو في المسافة قبل الركوب ، وأتى أحدهما بما

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧/٥٠١

يشبه دون الآخر] أن القول قول الذي أتى منهما بما يشبه ، ولا يتحالفان ويتفاسخان ، وهو خلاف المشهور في المذهب . وقد روي ذلك عن مالك ، وهو قول ابن وهب في الدمياطية." (١)

"عثوره عليه. اهـ. وإن علم العيب فأخر الرد لم يبطل خياره إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضى من التصرف ونحوه.

وإن اختلفا عند من حدث العيب فقال بعضهم قول بائع مع يمينه. وقال ابن القيم قول من يدل الحال على صدقه. فإن احتمل صدقهما فقول بائع لأن المشتري يدعي ما يسوغ فسخ العقد بعد تمامه ولزومه والبائع ينكره. وإن مات المبيع أو أبق ونحوه وكان البائع علم العيب وكتمه عن المشتري فقال ابن رشد وغيره فقهاء الأمصار على أنه فوت. ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب. ومذهب أحمد وغيره يذهب المبيع على البائع.

(وللخمسة) عن ابن مسعود وغيره (مرفوعا) إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال (إذا اختلف المتبايعان) وفي لفظ "البيعان" أي البائع والمشتري. ولم يذكر الأمر الذي فيه الاختلاف فيعم المبيع والثمن. وكل أمر يرجع إليهما. وفي سائر الشروط المعتبرة (وليس بينهما بينة) تثبت قول أحدهما. وكذا لو تعارضت بينتاهما (فالقول ما قال البائع) إذا وقع الاختلاف بينه وبين المشتري في أمر من الأمور المتعلقة بالعقد ولكن مع يمينه كما جاء أمره البائع أن يستحلف. وهذا مذهب أحمد وغيره (أو يترادان البيع) فإن تراضيا على ذلك جاز بلا خلاف فلا يكون لهما خلاص من النزاع إلا **التفاسخ** أو حلف البائع. والحديث صححه الحاكم وغيره. وذكر ابن عبد البر. أنه مشهور الأصل." (٢)

"(ومن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة) يعني بشرط الكيل والوزن (فاكتاله المشتري) أو اتزنه (ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه) أي للمشتري الثاني من المشتري الأول (أن يبيعه، ولا) أن (يأكله حتى يعيد الكيل والوزن)؛ لاحتمال الزيادة على المشروط، وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام؛ فيجب التحرز عنه، بخلاف ما إذا باعه مجازفة لأن الزيادة له. هداية. ويكفي كيله من البائع بحضرة المشتري بعد البيع لا قبله، فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وإن اكتاله الثاني؛ لعدم كيل الأول فلم يكن قابضا. فتح.

(والتصرف في الثمن) ولو مكيلا أو موزونا، قهستاني (قبل القبض جائز) لقيام الملك، وليس فيه غرر

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢٧/٩

(٢) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم، عبد الرحمن بن قاسم ١٤٦/٣

الانفساخ بالهلاك، لعدم تعينها بالتعيين، بخلاف المبيع. هداية. وهذا في غير صرف وسلم.

(ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن) ولو من غير جنسه، في المجلس وبعده. خلاصة. بشرط قبول البائع كون المبيع قائما (ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع) ويلزمه دفعها إن قبلها المشتري (ويجوز) له أيضا (أن يحط من الثمن) ولو بعد قبضه وهلاك المبيع (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك)؛ لأنها تلتحق بأصل العقد، وعند زفر تكون هبة مبتدأة: إن قبضها صحت، وإلا بطلت.

(ومن باع بثمن حال ثم أجله معلوما) أو مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك كما مر، وقبل المديون (صار) الثمن (مؤجلا) وإن أجله إلى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر، وإلى الميسرة؛ فالتأجيل باطل والثمن حال (وكل دين حال) كثمن البياعات وبدل المستهلكات (إذا أجله صاحبه) وقبل المديون (صار مؤجلا)؛ لأنه حقه؛ فله أن يؤخره تيسيرا على من عليه، ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقا، فكذا مؤقتا، ولأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلة ابتداء. فجاز أن يطرأ عليها الأجل، بخلاف القرض؛ ولذلك استثناؤه فقال: إلا القرض فإن تأجيله لا يصح)، لأنه إعارة وصلة في الابتداء، حتى يصح بلفظ الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي، ومعاوضة في الانتهاء؛ فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح أيضا؛ لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا. وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة حيث يلزم من ثلاثة أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي. هداية.

---

(١) قال في الهداية إن البيعين جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع لأن الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجد القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الأمانة والإحتراز عن الخيانة وعن شبهتها. وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال أن النبي صلى الله عليه وسلم دلني أحدهما فقال هو لك بغير شيء فقال صلى الله عليه وسلم أما بعد ثمن فلا قال في الفتح وفي التولية أحاديث لا شبهة فيها وذكرهما حديث عبد الرزاق بسنده إلى سعيد بن المسقب أن النبي

صلى الله عليه وسلم قال التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به والحديث من مراسيل سعيد ولا خلاف في قبولها.

(٢) الحديث الذي ورد في هذا الموضوع هو أنه عليه الصلاة والسلام: (نهى عن بيع مالم يقبض) فأما محمد بن الحسن رحمه الله فأخذ بظاهره، وقال: إن الحديث لم يفرق بين العقار والمنقول؛ فيكون بيع كل منهما قبل قبضه منهيا عنه وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا: إن العلة في هذا النهي كون المبيع قبل قبضه يعرض الهلاك فيكون العقد على شفا **الانفساخ إذا** تبين هلاك المبيع، ولما كان الهلاك في المنقول قريب الاحتمال والهلاك في العقار نادرا حملنا الحديث على خصوص المنقول؛ رجوعا إلى العلة التي من أجلها ورد النهي. ولم نجعل العقار مما يتناوله النهي لأن الشيء البادر لا يحفل به؛ فلا يكون له حكم الشيء المتكرر القريب الوقوع.

". (١)

"قال في التصحيح: واختار قول الإمام من ذكر قبله (ومن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة) يعني بشرط الكيل والوزن (فاكتاله) المشتري (أو اتزنه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه) أي للمشتري الثاني من المشتري الأول (أن يبيعه، ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن)؛ لاحتمال الزيادة على المشروط، وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه، بخلاف ما إذا باعه مجازفة لأن الزيادة له، هداية. ويكفي كيله من البائع بحضرة المشتري بعد البيع، لا قبله، فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وإن اكتاله الثاني لعدم كيل الأول؛ فلم يكن قابضا، فتح.

(والتصرف في الثمن) ولو مكيلا أو موزونا، قهستاني (قبل القبض جائز) لقيام الملك، وليس فيه غرر **الانفساخ بالهلاك**، لعدم تعينها بالتعين، بخلاف المبيع، هداية، وهذا في غير صرف وسلم.

(ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن) ولو من غير جنسه، في المجلس وبعده خلاصة. بشرط قبول البائع، وكون المبيع قائما (ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع) ويلزمه دفعها إن قبلها المشتري، ويجوز له أيضا أن يحط من الثمن ولو بعد قبضه وهلاك المبيع (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) لأنها تلتحق بأصل العقد، وعند زفر تكون هبة مبتدأة: إن قبضها صحت، وإلا بطلت.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٢٧

(ومن باع بثمن حال ثم أجله أجلا معلوما) أو مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك كما مر، وقبل المديون (صار) الثمن (مؤجلا) وإن أجله إلى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر، وإلى الميسرة، فالتأجيل باطل والثمن حال (وكل دين حال) كثمن البياعات، وبدل المستهلكات (إذا أجله صاحبه) وقبل المديون (صار مؤجلا) لأنه حقه، فله أن يؤخره تيسيرا على من عليه، ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقا، فكذا مؤقتا، ولأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلة ابتداء، فجاز أن يطرأ عليها الأجل، بخلاف القرض؛ ولذلك استثناء فقال (إلا القرض؛ فإن تأجيله لا يصح) لأنه إعارة وصلة في الابتداء، حتى يصح بلفظ الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح أيضا؛ لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا. وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى؛ فيلزم حقا للموصي، هداية.

\-\-\-\-\-\-\-\-\-\-\-\-\-\-

\-\-\-

(١) الحديث الذي ورد في هذا الموضوع هو أنه عليه الصلاة والسلام: "نهى عن بيع ما لم يقبض" فأما محمد بن الحسن رحمه الله فأخذه بظاهره، وقال: إن الحديث لم يفرق بين العقار والمنقول، فيكون بيع كل منهما قبل قبضه منهيا عنه. وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا: إن العلة في هذا النهي كون المبيع قبل قبضه بعرض الهلاك فيكون العقد على شفا **الانفساخ إذا** تبين هلاك المبيع، ولما كان الهلاك في المنقول قريب الاحتمال والهلاك في العقار نادرا حملنا الحديث على خصوص المنقول، رجوعا إلى العلة التي من أجلها ورد النهي، ولم تجعل العقار مما يتناوله النهي لأن الشيء النادر لا يحفل به، فلا يكون له حكم الشيء المتكرر القريب الوقوع.

\-

(١) ".

"(وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب) في صفة الصنعة المستأجر عليها أو في قدر الأجرة (فقال صاحب الثوب: أمرتك أن تعمله قباء) بالفتح (وقال الخياط): أمرتني أن أعمله (قميصا) مثلا (أو قال

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٥٣

صاحب الثوب للصباغ: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر) وهو خلاف ما أمرتك، وقال الصباغ: بل أمرتني بهذا الأصفر، أو قال صاحب الثوب: الأجرة عشرة، وقال الأجير: عشرون (فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه) لأن الإذن مستفاد من جهته، ألا يرى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله، فكذا إذا أنكر صفته، لكن يحلف؛ لأنه أنكر شيئا لو أقر به لزمه. هداية. (وإذا حلف فالخياط ضامن)؛ لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه، لكن صاحب الثوب بالخيار: إن شاء ضمنه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله (وإذا قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجرة، وقال الصانع): عملته (بأجرة، فالقول قول صاحب الثوب) أيضا (مع يمينه عند أبي حنيفة)؛ لأنه ينكر الضمان، والصانع يدعيه، والقول قول المنكر (وقال أبو يوسف: إن كان) صاحب الثوب (حريفا) أي معاملا (له): أي للصانع، بأن كان بينهما معاملة من أخذ وإعطاء (فله الأجرة)؛ لأن سبق ما بينهما من المعاملة يعين جهة الطلب بأجر جريا على معتادهما، هداية (وإن لم يكن حريفا) له (فلا أجرة له. وقال محمد: إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة أن يعمل بالأجرة) وقيام حاله بها (فالقول قوله بأنه عمله بأجرة) عملا بشهادة الظاهر، قال في التصحيح: ورجح دليل الإمام في الهداية، وأجاب على دليلهما، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، وجعل جواهر زاده الفتوى على قول محمد.

اهـ، ونقله في الدر عن الزيلعي.

(والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يتجاوز به المسمى) لرضاهما به، وينقص عنه؛ لفساد التسمية، وهذا هو الفساد لشرط فاسد أو شيوع مع العلم بالمسمى، وإن لجهالة المسمى أو عدم التسمية أصلا أو [كان] المسمى خمرا أو خنزيرا وجب أجر المثل بالغا ما بلغ، لعدم ما يرجع إليه.

(وإن قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها)؛ لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور؛ فأقيم تسليم المحل مقامه؛ إذ التمكن من الانتفاع يثبت به، وهذا لو الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة فلا تجب الأجرة إلا بحقيقة الانتفاع كما في العمادية (فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة) لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليمه المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الأجر، وإن وجد الغصب في بعض المدة يسقط بقدره؛ إذا **الانفساخ في** بعضها. هداية (وإن وجد) المستأجر (بها) أي الدار المستأجرة (عيبا يضر بالسكنى) بحيث لا تفوت به المنفعة كترك تطيينها وإصلاح منافعها (فله الفسخ)؛ لأن المعقود عليه المنافع، وإنها توجد شيئا فشيئا، فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض؛ فيوجب

الخيار كما في البيع، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع، وإن أزال المؤجر العيب بطل خيار المستأجر، لزوال سببه (فإن) فاتت المنفعة بالكلية: بأن (خربت الدار) كلها (أو انقطع شرب الضيعة): أي الأرض كله (أو انقطع) الماء جميعه (عن الرحى انفسخت الإجارة) لأن المعقود عليه قد فات قبل القبض، فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر، ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا ينفسخ، لأن المنافع فاتت على وجه يتصور عودها، فأشبه الإباق في البيع، هداية. ومثله في شرح الأقطع، ثم قال: والصحيح هو الأول، وتبعه في الجوهرة، لكن عامة المشايخ على الثاني، وهو الصحيح كما في الذخيرة والتتار خانية والاختيار

وغيرها، وفي الغاية للاتقاني نقلا عن إجارات شمس الأئمة: إذا انهدمت الدار كلها فالصحيح أنه لا تنفسخ، لكن سقط الأجر فسخ أولا.

(وإذا مات أحد المتعاقدين) عقد الإجارة (وقد) كان (عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة)؛ لأنها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها إلى الوارث، وهو لا يجوز. درر (وإن) كان (عقدها لغيره) بأن كان وكيلا أو وصيا أو متوليا (لم تنفسخ الإجارة) لبقاء المستحق، حتى لو مات المعقود له بطلت، وتنفسخ بموت أحد المستأجرين أو المؤجرين في حصته فقط، وتبقى في حصة الحي.

(ويصح شرط الخيار في الإجارة)؛ لأنه عقد معاوضة لا يلزم فيه القبض في المجلس؛ فجاز اشتراط الخيار كالبيع.." (١)

"-----

وإذا ثبت أن وجوب الزكاة لا يمنع المالك من التصرف بعد ذلك ينظر إن إزالة المال عن ملكه بتصرفه بغير عوض نحو الهبة وأشباهها، فهو ضامن قدر الزكاة، وإن أزاله عن ملكه بعوض نحو البيع، فإن حصلت الإزالة بعوض يعدله ويوازيه لا يصير ضامنا للزكاة بقي العوض في يده أو هلك، وإن حصلت الإزالة بعوض لا يعدله ولا يوازيه يصير ضامنا قدر الزكاة بقي العوض في يده أو هلك؛ وهذا لأن البيع إذا حصل بعوض يعدل والعوض يقوم مقام جميع مال الزكاة، ويصير من حيث المعنى كأن مال الزكاة قائم في ملكه، فلا يصير بالبيع مستهلكا للزكاة، بل يصير ناقلا، إياها من محل إلى محل، وله ولاية النقل حتى جاز أدء القيمة

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٨٥

عندنا، فأما إذا حصل البيع بعوض لا يعدله، فالعوض لا يقوم مقام جميع مال الزكاة، فيصير بالبيع مستلهكا مال الزكاة لا ناقلا، والاستهلاك سبب وجوب الضمان.

ثم إذا وجب الضمان بالاستهلاك وزال الاستهلاك ب١نفساخ السبب من الأصل برىء من الضمان؛ لأن انفساخ السبب يوجب انعدامه من الأصل، كأن لم يكن وانعدام سبب الضمان يوجب انعدام الضمان، وإن زال بطريق الارتفاع لا بطريق **الانفساخ من** الأصل لا يبرأ عن الضمان؛ لأن ارتفاع السبب لا يوجب زوال الحكم؛ لأنه لا يظهر عدم السبب من الأصل ووجود السبب يشترط لثبوت الحكم، أما بقاؤه لا يشترط لبقاء الحكم، فيبقى حكم الضمان وإن زال السبب.." (١)

"_____

والأصل فيه أن كل عمل يختلف في نفسه باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وكل عمل لا يختلف باختلاف المحل لا يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل والقصارة تختلف باختلاف المحل، وكذلك الخياطة فلأجل ذلك أثبتنا خيار الرؤية فيهما.

قال: ثمةولو استأجر رجلا ليكتل له حنطة، فلما رأى الحنطة قال لا أرضى به فليس له ذلك، وكذلك إذا استأجر رجلا ليحتجم له بدانق، ورضي به فلما كشف عن ظهره قال لا أرضى به فليس له ذلك لأن العمل هاهنا لا يختلف.

ذكر الحاكم الشهيد في «المنتقى»: رجل استأجر رجلا بدرهم على أن يحلج له قطنا معلوما وسماه فهو جائز إذا كان القطن عنده، وكذلك إذا قال قصر لي مائة ثوب مروي جاز إذا كانت الثياب عنده، فالأصل أن الاستئجار على عمل في محل هو عنده جائز والإستئجار على عمل في محل ليس عنده لا يجوز، كما لا يجوز بيع ما ليس عنده قال: وهو بالخيار إذا رأى الثيياب ولا خيار له في مسألة القطن، وهو بناء على الأصل الذي قلنا.

وفي «نوادر هشام» عن محمد: رجل استأجر غلاما سنة بدار له فاستعمل الغلام ومضت السنة ونظر آجر الغلام إلى الدار ولم يكن رآها فقال لا حاجة لي فيها، قال: له ذلك وله أجر مثل غلامه وفي المسألة نوع إشكال.

ووجهه: أن بالرد بخيار الروية ينفسخ العقد من الأصل وتصير المنافع مستوفاة بلا عقد، فكيف يتقوم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٤٥٤

والجواب أن **الانفساخ لا** يظهر في حق المستوفى أو نقول المنافع كما تقوم بالعقد تقوم بالشرط وبالرد بخيار الرؤية لا يتبين أن الشرط لم يكن ويثبت خيار العيب في الإجارة، كما في البيع إلا أن في الإجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعد القبض وفي البيع ينفرد المشترى بالرد قبل القبض وبعد القبض يحتاج إلى القضاء أو الرضا.." (١)

"-----

وفي «المنتقى»: إذا انقضت الإجارة وفي الأرض رطاب تركت فيها بأجر مثلها حتى يحر وهو على أول جره يدرك انقضاء الإجارة، وقال في الموت إذا مات المؤاجر وفي الأرض رطاب تركت بالمسمى حتى يجر؛ لأن للجرة الأولى غاية معلومة، فصارت الرطبة نظير الزرع، وإنما اعتبرنا الجرة الأولى؛ لأن طريق الترك إما إبقاء ذلك العقد في الفصلين كما ذهب إليه بعض المشايخ؛ لأن القول **بالانفساخ والتجديد** من ساعته في صورة العيب وحاشا الشرع عن ذلك، وأما تجديد العقد فيهما؛ لأن حكم البقاء في هذا الباب يخالف حكم الابتداء؛ لأن العقد الأول إذا بقي يبقى المسمى، وإذا تجدد العقد يجب أجر المثل، وإذا اختلف الحكم لا يكون عيبا أو بقاء العقد في الفصل الثاني وتجديده في الفصل الأول؛ لأن الحاجة في الفصل الأول إلى الابتداء، وإلى الفصل الثاني إلى البقاء وأيا ما كان فهو ضروري، والثابت بالضرورة لا يراعى فيه النهاية فيقع على الجرية الأولى لهذا ومن هذا الجنس إذا استأجر من آخر زقاقا، وجعل فيها خلا ثم انقضت الإجارة في صحراء جعل عليه بأجر مثله إلى موضع يحد فيه زقاقا، ولو مات المؤاجر قبل مضي المدة لا يجعل عليه بأجر مثلها لكنها تترك على الإجارة الأولى.

وروى إبراهيم عن محمد: في رجل استأجر أرضا سنة، وزرعها ثم اشتراها المستأجر ورجل آخر حتى انقضت الإجارة نترك الزرع في الأرض حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب الزرع أجر مثل نصف الأرض.

وفي «الأمالي»: عن أبي يوسف إذا انقضت مدة الإجارة والزرع بقل فلم يختصموا فيه حتى استحصد فله من الأجر بحساب ذلك، ولا يتصدق رب الزرع بالفضل وإن انقضت مدة الإجارة، ولم يخرج الزرع فسخت الإجارة وردت الأرض على صاحبها فإن خرج بعد ذلك ردت إلى صاحب البذر، فيكون له الزرع وعليه أجر مثل الأرض وكذلك لو لم يختصموا حتى يستحصد.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤٢/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٥/٨

"-----

ووجه ذلك: أن في الاستحلاف على السبب ضررا بالمدعى عليه، فالسبب قد يوجد ويثبت حكمه ثم ينفسخ السبب ويبطل حكمه، أو يبطل الدين بالإبراء والإيفاء، ويعود الملك إليه في العين بالهبة أو البيع ويبطل حكم الغصب والوديعة والعارية بالرد، فلو حلف على السبب لا يمكنه أن يحلف على انتفاء السبب لوجوده، ولو أقر بالسبب وادعى الناقض والمبطل لكانت الحجة عليه، وربما لا يمكنه إقامة الحجة وفيه من الضرر ما لا يخفى، وليس في الاستحلاف على الحاصل ضرر بالمدعي، فيحلف على الحاصل لهذا حتى لو كان في الاستحلاف على الحاصل ضرر بالمدعي بأن كان بين العلماء اختلاف أن ما يدعيه هل هو سبب لذلك الحكم؟ يحلف على السبب؛ لأنه لو حلف على الحاصل يحلف ويتأول قول من يقول بأنه ليس بسبب، وإن الحكم ليس ثابت فيحلف على السبب دفعا للضرر عن المدعي، وكذلك إذا لم يكن في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه بأن كان ما يدعيه شيئا لا يحتمل **الانفساخ وحكمه** لا يحتمل البطلان كإعتاق العبد المسلم يحلف على السبب ليكون التحليف موافقا للدعوى والإنكار.

وروي عن أبي يوسف أنه يستحلف على السبب في هذه الصورة؛ لأن الاستحلاف يترتب على الدعوى، فيكون على وفق الدعوى والإنكار. وما ذكر من وهم الضرر يندفع بالتعريض بأن يقول المدعى عليه للقاضي: الإنسان قد يلزمه المال بسبب ثم يبطل المال عنه، إما بانفساخ السبب أو بالإيفاء أو بالإبراء، ولو أقر بالسبب عسى لا يمكنه إثبات ذلك الفسخ، أو الإبراء فيلزمه المال فإذا عرض على هذا الوجه، فالقاضي لا يحلفه على السبب، بل يحلفه على الحاصل.." (١)

"-----

أما الفسخ بقضاء القاضي رجل اشترى من آخر عبدا بمائة دينار وقبضه وباعه من آخره وقبضة المشتري الثاني، ثم (١٠٩أ٤) استحقها رجل على المشتري الثاني، فأقام المشتري بينة على المستحق أنه كان باعه من البائع الأول بكذا وسلمه إليه، قبلت بينته في ظاهر الرواية، لأن بالاستحقاق لا تفسخ العقود، فبقيت العقود موقوفة، فيحتاج المشتري الأخير إلى تقرير الملك للبائع الأول والثاني ليتقرر ملكه، فينتصب خصما فيه، فهذه بينة قامت من خصم على خصم، وليس فيه تغيير القضاء الأول، بل فيه تقرير له وقد أقامها لا على الوجه الذي استحق عليه، فقبلت بينته، وقضى بالغلام له بهذا، فإن لم يقم المشتري بينة عله ولكن خاصم بائعة، وهو المشتري الأول في الثمن وقضى عليه بذلك ثم إن المشتري الأول أقام بينة على أن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٦٩٠

المستحق باعه من البائع الأول، وسلمه إليه قبل أن يبيعه منه، وأخذ الغلام منه، هل له أن يلزم المشتري الثاني؟ على قول محمد وأبي يوسف الأول له ذلك، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر (له) ذلك لما ذكرنا، فإن لم يجد المشتري الأول بينة على ذلك، ورجع على البائع الأول بالثمن وقضي له به عليه، فأقام البائع الأول بينة على المستحق على ما ذكرنا، ويأخذ العبد من المستحق كان له أن يلزم المشتري الثاني عند محمد وأبي يوسف الأول لما مر.H

وهل للمشتري الأول أن يلزم المشتري الثاني؟ لما رجع على المشتري الأول فقد رضى بانفساخ العقد بينه وبين المشتري الأول، فانفسخ العقد في حقه، لكن لم يظهر **الانفساخ في** حق المشتري الأول لعدم الرضى فيه، ولهذا احتيج إلى القضاء عليه بالثمن فإذا رجع هو على البائع الأول فقد رضي بانفساخ العقد، فتم الفسخ بينهما بتراضيهما، وقد ذكرنا أن الفسخ الحاصل بالتراضي يثبت مطلقا فلا يبطل بعد ذلك.." (١)
"-----

فرق بين الهلاك وبين الاستحقاق فيما إذا لم يرجع الكفيل على المشتري بما نقد، فإن في فصل الاستحقاق المشتري لا يرجع على البائع، وفي فصل الموت يرجع، والفرق أن بهلاك العبد لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبا، وأن الكفالة لم تكن صحيحة؛ لأن بهلاك العبد قبل القبض لا يفسد البيع من الأصل فحين أدى الكفيل الثمن إلى البائع أداه بحكم كفالة صحيحة، فكان ما قبض البائع مقبوضا بحكم كفالة فاسدة، فكان للكفيل أن يرجع على البائع، وكان له أن يرجع على المشتري لما ذكرنا، ولأن في فصل الاستحقاق إنما لا يكون للمشتري الرجوع على البائع حال غيبة الكفيل؛ لأنه يوجب قطع خيار الكفيل، وهذا المعنى لا ينافي فصل الهلاك؛ لأنه لا خيار للكفيل ههنا على ما يتبين بعد هذا إن شاء الله تعالى، فإن حضر الكفيل في فصل موت العبد، أو كان الكفيل حاضرا لم يكن للكفيل أن يرجع على البائع بالثمن.
فرق بين هذا وبين فصل الاستحقاق، والفرق ما ذكرنا: أن بالاستحقاق يظهر بطلان الكفالة فيظهر أن البائع قبض ما قبض من الكفيل بغير حق، فيكون للكفيل حق استرداد ما قبضه البائع، أما بهلاك العبد قبل القبض لا يظهر بطلان الكفالة، ولا يظهر أن البائع قبض من الكفيل ما قبض بغير حق، فلا يكون للكفيل حق استرداد ما دفع إليه، ولكن المشتري يرجع على البائع لما ذكرنا، ولو لم يمت العبد، ولكن انفسخ البيع فيما بينهما بسبب من الأسباب، فإن كان **الانفساخ بسبب** هو فسخ من كل وجه نحو الرد بالعيب بعد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٢/٩

القبض بقضاء، أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء أو الرد بخيار الرؤية أو بخيار الشرط كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا مات العبد قبل القبض لأن بهذه الأسباب لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبا، ولا يتبين أن الكفالة لم تكن صحيحة كما في هلاك العبد قبل القبض.

". (١)

"_____

وكذلك لو كان المشتري أمر غيره أن ينقد الثمن عنه فنقد، ثم مات العبد في يد البائع قبل التسليم إلى المشتري، فإن المشتري هو الذي يرجع على البائع بالثمن في الأحوال كلها لما ذكرنا، وإن كانت الكفالة بغير أمر المشتري ثم انفسخ البيع فيما بينهما من كل وجه كان للكفيل أن يرجع على البائع بالثمن، وليس للكفيل على المشتري سبيل؛ لأن هذا في حق المشتري إبراء بغير عوض وفي حق الكفيل والبائع هذا إبراء بعوض، فإنما يسلم للبائع ما قبض من الكفيل إذا حصلت البراءة للمشتري بمقابلة العوض، وإذا انفسخ البيع بينهما لم تكن البراءة حاصلة للمشتري بمقابلة العوض، وهو الثمن الذي قبضه البائع بل كان **الانفساخ السبب** بينهما، وكان للكفيل أن يرجع على البائع بما أدى إليه، وإن انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ فيما بين المتعاقدين، عقد جديد في حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء ونحو الإقالة لا يكون للكفيل أن يرجع على البائع بشيء؛ لأن الكفيل ثالث المتعاقدين فيجعل في حق الكفيل كأن المشتري باعه بيعا جديدا من البائع، ولما كان هذا بيعا جديدا في حق الكفيل لا يتبين أن براءة المشتري عن الثمن لم تكن بمقابلة العوض، فلهذا لا يرجع الكفيل على البائع بالثمن، ولكن المشتري هو الذي يرجع على البائع بذلك؛ لأن المأتي به فسخ فيما بينهما فكانت براءة المشتري في حقهما حاصلة بانفساخ السبب لا حكما للعوض، فيجب على البائع رد ما قبض، وسبب وجوب رد ما قبض انفسخ، والمشتري هو الذي باشر الفسخ، فيكون حق القبض للمشتري لمباشرته السبب، ويكون المقبوض للكفيل دون المشتري؛ لأن الكفيل إنما أدى بذلك لتحصل البراءة للمشتري بمقابلة هذا المؤدي، فإن كان المأتي به فسخا في حق البائع والمشتري كان في زعمهما أن البراءة إنما حصلت للمشتري لا بمقابلة المؤدي حقا للكفيل بزعمهما، فيعتبر في حقهما، فلهذا كان المؤدى للكفيل ولكن حق القبض للمشتري على ما مر.." (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٤/١٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٥/١٠

"أو المشي وهو المانع أما إذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف لأنه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما إذا كانت مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي إذ هو عليه متعذر ويجوز الأصم والقياس أن لا يجوز وهو رواية النوادر لأن الفائت جنس المنفعة إلا أنا استحسنا الجواز لأن أصل المنفعة باق فإنه إذا صيح عليه سمع حتى لو كان بحال لا يسمع أصلا بأن ولد أصم وهو الأخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين لأن قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزئه لأن الاختلال غير مانع ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي أدى بعض المال لأن إعتاقه يكون ببدل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجزئه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة **الانفساخ بخلاف** أمومية الولد والتدبير لأنهما لا يحتملان **الانفساخ فإن** أعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله له أنه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبه المدبر ولنا أن الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فإنه فك الحجر بمنزلة الإذن في التجارة إلا أنه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ بمقتضى الإعتاق إذ هو يحتمله إلا أنه تسلم له الأكساب والأولاد لأن العتق في حق المحل بجهة الكتابة أو لأن الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب

وإن اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتيك في كتاب الأيمان إن شاء الله وإن أعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما إذا كان المعتق معسرا لأنه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون إعتاقا بعوض ولأبي حنيفة رحمه الله أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول إليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز لأنه أعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الإعتاق بجهة الكفارة

---

(١) ".

---

(١) الهداية شرح البداية، ٢/٢٠

"عنه خلافا لزفر هو يقول إنه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله أنه أسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما إذا باع بالرقم وأعلمه في المجلس ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع فإذا أجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل إن العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الأول ولو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما جاز وإلى أربعة أيام لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر فإن نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعا

والأصل فيه أن هذا في معنى اشتراط الخيار إذ الحاجة مست إلى **الانفساخ عند** عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر أبو حنيفة على أصله في الملحق به ونفى الزيادة عن الثلاث وكذا محمد في تجويز الزيادة وأبو يوسف أخذ في الأصل بالأثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسألة قياس آخر وإليه مال زفر وهو أنه بيع شرط فيه إقالة فاسدة لتعلقها بالشرط أو اشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد أولى ووجه الاستحسان ما بينا

قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لأن تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه بإذن البائع فلو قبضه المشتري وهلم في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لأن البيع ينفسخ بالهلاك لأنه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق

قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لأن البيع في جانب الآخر لازم وهذا لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لأنه شرع نظرا له دون الآخر

قال إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه لأنه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولأبي حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع لأن المعاوضة تقتضي المساواة ولأن الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك وبما يعتق عليه من غير اختيارة بأن كان قريبه فيفوت النظر

." (١)

"

قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهوالملك وليس في غرر **الانفساخ بالهلاك** لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع

قال ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع ويجوز أن يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما أنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لأنه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق بأصل العقد وكذلك الحط لأن كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن أخراجه فصار برا مبتدأ ولنا أنهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا ولهما ولاية الرفع فأولى أن يكون لهما ولاية التغير وصار كما إذا أسقطا الخيار أو شرطاه بعد العقد ثم إذا صح يلتحق بأصل العقد لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لأنه تبديل لأصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي في الحط وإنما كان للشفيع أن يأخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من إبطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لأن المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لأنه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله فيلتحق بأصل العقد استنادا

قال ومن باع بثمن حال ثم أجله أجلا معلوما صار مؤجلا لأن الثمن حقه فله أن يؤخره تيسيرا على من عليه ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقا فكذا مؤقتا ولو أجله إلى أجل مجهول إن كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لايجوز وإن كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لأنه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل

قال وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا إلا القرض فإن تأجيله لا يصح لأنه إعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الإعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا

---

(١) الهداية شرح البداية، ٢٨/٣

يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا وهذابخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة

" (١).

"الملك قد تم له من وقت الشراء فتبين أن القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرض كالمكاتب إذا قطعت يده وأخذ الأرش ثم رد في الرق يكون الأرش للمولى فكذا إذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم أجيز البيع فالأرش للمشتري بخلاف الإعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لأنه لم يدخل في ضمانه أو فيه شبهة عدم الملك

قال فإن باعه المشتري من آخر ثم أجاز المولى البيع الآول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولأن فيه غرر **الانفساخ على** اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول والبيع يفسد به بخلاف الإعتاق عندهما لأنه لا يؤثر فيه الغرر

قال فإن لم يبعه المشتري فمات في يده أو قتل ثم أجاز البيع لم يجز لما ذكرنا أن الإجازة من شروطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل إذ لايمكن إيجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لأنه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لأن ملك المشتري ثابت فأمكن إيجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه

قال ومن باع عبد غيره بغير أمره وأقام المشتري البينة على إقرار البائع أورب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد المبيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى إذ الإقدام على الشراء إقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وإن أقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع إن طلب المشتري ذلك لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار وللمشتري أن يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهاذ شرط طلب المشتري

قال رضي الله عنه وذكر في الزيادات أن المشتري إذا صدق مدعيه ثم أقام البينة على إقرار البائع أنه للمستحق تقبل وفرقوا أن العهد في هذه المسألة في يد المشتري وفي تلك المسألة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا يكون العين سالما للمشتري

---

(١) الهداية شرح البداية، ٦٠/٣

قال ومن باع دارا لرجل وأدخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخرا وكان يقول أو لايضمن البائع وهو قول محمد رحمه الله وهي مسألة غصب العقار وسنبينه في الغصب إن شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

." (١)

"عسى إلا أن في الأوقاف لا تجوز الإجارة الطويلة كيلا يدعي المستأجر ملكها وهي ما زاد على ثلاث سنين وهو المختار

قال وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما أو يركبها مسافة سماها لأنه إذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الإجارة قد تكون عقدا على العمل كاستئجار القصار والخياط ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الأجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كما في أجير الواحد ولا بد من بيان الوقت

قال وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة فيصخ العقد & باب الأجر متى يستحق

قال الأجرة لا تجب بالعقد وتستحق بأحد معان ثلاثة إما بشرط التعجيل أو بالتجيل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه

وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد لأن المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا أن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر وإذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الأجر لتحقق التسوية وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل من غير شرط لأن المساواة تثبت حقا له وقد أبطله وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجر وإن لم يسكنها لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور فأقمنا تسليم المحل مقامه إذ التمكن من الانتفاع يثبت به

---

(١) الهداية شرح البداية، ٧٠/٣

قال فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فإذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الأجر وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط الأجر بقدره إذ **الانفساخ في** بعضها

قال ومن استأجر دارا فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم لأنه استوفى منفعة

". (١)

"

قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب وإضافة التمليك إلى زمان في المستقبل لا تجوز أما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الأفعال يصح مضافا إلى المآل كما في الصوم والصلاة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك أمانة لأنه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولأنه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه

قال ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر رحمه الله لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا أن المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على مامر

قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا أنه غير مضمون نفسه

قال فإن هلك ذهب بغير شيء لأنه لا اعتبار فبقي قبضا بإذنه

قال وإن هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد ثم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما لتحقق القبض حكما

قال وإن افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما

قال وإن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه أنه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم

---

(١) الهداية شرح البداية، ٣/٢٣٢

قال ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لأنه بدله فصار كالمغصوب إذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته

قال ولو هلك الرهن بعد **التفاسخ** يهلك بالطعام المسلم فيه لآنه رهنه به وإن كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لأخذ المبيع لأن الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلم بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وأدى ثمنه له أن يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته فكذا هذا

قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد لأن حكم الرهن ثبوت

---

(١) ".

"""""""" صفحة رقم ٨ """"""""

قال : (ويجوز بيع الطريق وهبته ، ولا يجوز ذلك في المسيل) لأن الطريق موضع من الأرض معلوم الطول والعرض فيجوز ؛ والمسيل : موضع جريان الماء وهو مجهول لأنه يقل ويكثر . قال : (ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا) تحقيقا للمساواة بين المتعاقدين ، لأن البيع يتعين بالتعيين ، والثمن لا يتعين إلا بالقبض ، فلهذا اشترط تسليمه (إلا أن يكون مؤجلا) لأنه أسقط حقه بالتأجيل ولا يسقط حق الآخر (وإن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن سلما معا) تسوية بينهما . قال : (ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ، ولأنه عساه يهلك فينفسخ البيع فيكون غررا ، وكذا كل ما ينفسخ العقد بهلاكه كبدل الصلح والإجارة لما ذكرنا ، وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لأنه لا غرر فيه . قال : (ويجوز بيع العقار قبل القبض) وقال محمد : لا يجوز لإطلاق ما روينا وقياسا على المنقول . ولهما أن المبيع هو العرصة ، وهي مأمونة الهلاك غالبا فلا يتعلق به غرر **الانفساخ حتى** لو كانت على شاطئ البحر ، أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض ؛ والمراد بالحديث النقلي ، لأن القبض الحقيقي إنما يتصور فيه وعملا بدلائل الجواز ، ثم إن كان نقد الثمن في البيع الأول فالثاني نافذ وإلا فموقوف كبيع المرهون والإجارة على هذا الاختلاف . وقيل : لا يجوز بالاتفاق لأن

---

(١) الهداية شرح البداية، ٤/١٣٤

المعقود عليه المنافع ، وهلاكها غير نادر بهلاك البناء . قال : (ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه) لقيام الملك ، ولا يتعين ولا يكون فيه غرر الانفساخ .

قال : (وتجوز الزيادة في الثمن والسلعة ، والحط من الثمن ويلتحق بأصل العقد) وقال زفر : وهي مبتدأة لأنه لا يمكن جعله ثمنا ومثمنا ، لأنه يصير ملكه عوض ملكه فجعلناه هبة مبتدأة . ولنا أن بالزيادة والحط غيرا وصف العقد من الربح إلى الخسران أو بالعكس ، وهما يملكان إبطاله فيملكان تغييره ، ولا بد في الزيادة من القبول في المجلس لأنها تمليك ، ولا بد أن يكون المعقود عليه قائما قابلا للتصرف ابتداء حتى لا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه ، ويصح الحط بعد هلاك المبيع لأنه إسقاط محض والزيادة إثبات ، ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم التحق بأصل العقد ، وإن حط الجميع لم يلتحق لأنه يصير الثمن كأن لم يكن فيبطل الحط ، وإذا صحت الزيادة يصير لها حصة من الثمن فيظهر ذلك في المرابحة والتولية ، ولو هلكت قبل القبض سقط حصتها من الثمن .." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٢٤ """"""""

' أنه (صلى الله عليه وسلم) حلف ابن صوريا اليهودي على حكم الزنا في التوراة فقال له : أنشدك بالله الذي

أنزل التوراة على موسى ' وإذا ثبت هذا في اليهودي فالنصراني مثله في الإنجيل ، والمجوسي في النار ، لأن النصراني يعظم الإنجيل ، والمجوسي يعظم النار كتعظيم اليهودي التوراة ، فيحلفهم بما يكون أعظم في صدورهم ، والمذكور في المجوسي قول محمد . أما عندهما يحلف بالله لا غير ، لأن التغليظ بغير الله تعالى لا يجوز ، ولأن ذكر النار مع ذكر الله تعالى تعظيم لها ، ولا يجوز ، إلا أن اليهودي والنصراني ورد فيهما نص خاص ، ولأن كتب الله تعالى معظمة . وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لا يحلف أحد إلا بالله خالصا (و) يحلف (الوثني بالله) لأنهم يعتقدون الله ، قال الله تعالى :) ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله ([لقمان : ٢٥] ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم لما مر ، ولو اقتصر في الكل على قوله بالله فهو كاف ، لأن الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم ، وإنما يغلظ ليكون أعظم في قلوبهم ، فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة . قال : (ولا يحلفون في بيوت

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٨/٢

عباداتهم) لأن الغرض اليمين بالله ، ولأن ذلك يشعر بتعظيمها ولا يجوز ، ولأن المسلم ممنوع من دخولها . ويستحلف الأخرس فيقول له القاضي : عليك عهد الله إن كان لهذا عليك هذا الحق ، ويشير الأخرس برأسه : أي نعم .

ثم الاستحلاف على نوعين : على العقود الشرعية والأفعال الحسية ، فالعقود الشرعية : يحلفه القاضي على الحاصل بالله ما له قبلك ما ادعى من الحق ، ولا يحلفه على السبب وهو العقد ، لأن العقد ربما انفسخ **بالتفاسخ** أو بالبراءة من موجبه بالإبراء والإيفاء فيتضرر بذلك لأنه إن حلف كذب ، وإن لم يحلف قضي عليه بالنكول ، ولا كذلك إذا حلفه على الحاصل لأنه إن كان محقا أمكنه الحلف فلا يتضرر ، وقيل إن أنكر المدعى عليه السبب حلف عليه ، وإن أنكر الحكم حلف على الحاصل ، إلا أن يكون في ذلك ترك النظر للمدعي بأن يدعي الشفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمدعى عليه لا يراها ، فحينئذ يحلفه على السبب ، لأنه إذا حلف على الحاصل فهو يعتقد صدق يمينه بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي ، فيحلفه بالله ما اشتريت هذه الدار التي سماها بكذا ، وفي المبتوتة بالله ما هي معتدة منك ، ومثله إذا." (١)

"فيؤجرها له لو أمينا، أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجرة الاياب إن برهن على دفعه، وتقبل لبينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما في يده.

أشباه.

وفي الخانية: استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهر فسكن شهرين هل يلزمه أجر الثاني؟ إن معدا للاستغلال نعم، وإلا لا، وبه يفتى.

قلت: فكذا لوقف ومال اليتيم، وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكت يلزمه الاجر بسكناه بعده، ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك؟ قيل نعم لمضيه على الاجرة، وقيل هو كالمسألة الاولى، وينبغي أن لا يظهر **الانفساخ هنا** ما لم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزم أجر آخر ولو معدا للاستغلال." (٢)

"فيؤجرها له لو أمينا، أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجرة الاياب إن برهن على دفعه، وتقبل لبينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما في يده.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٢/١٢٤

(٢) الدر المختار، ٥/٣٧١

أشباه.

وفي الخانية: استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهر فسكن شهرين هل يلزمه أجر الثاني؟ إن معدا للاستغلال نعم، وإلا لا، وبه يفتى.

قلت: فكذا لوقف ومال اليتيم، وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكت يلزمه الاجر بسكناه بعده، ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك؟ قيل نعم لمضيه على الاجرة، وقيل هو كالمسألة الاولى، وينبغي أن لا يظهر **الانفساخ هنا** ما لم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزم أجر آخر ولو معدا للاستغلال." (١)

"ثم استعمل في التفاوت بين قيم الأشياء كما لو كانت قيمة المبيع سليما مائة ومعيبا تسعين فالأرش التفاوت الحاصل بين القيمتين وهو هنا عشرة

(قوله ويتبع) أي المبيع المعيب الذي رد

(قوله الزيادة) فاعل يتبع

(وقوله المتصلة) أي بالمبيع ومثله الثمن

(قوله كالسمن) بكسر ففتح وهو تمثيل للزيادة المتصلة

ومثله كبر الشجرة

(قوله وتعلم الصنعة) أي والقرآن

(قوله ولو بأجرة) أي ولو كان التعلم بأجرة

وعبارة التحفة ولو بمعلم بأجرة كما اقتضاه إطلاقهم هنا لكنهم في الفلس قيدوه بصنعة بلا تعلم فيحتمل أن يقال به هنا بجامع أن المشتري غرم مالا في كل منهما فلا يفوت عليه

اه

(قوله وحمل) معطوف على السمن فهو مثال للزيادة المتصلة وفيه أنه حيث قارن البيع لم تكن زيادة

وعبارة المنهج كحمل بالكاف وكتب البجيرمي عليه ما نصه قوله كحمل وهو تنظير لا مثال بدليل إعادة الكاف وعدم عطفه على ما مثل به وأيضا الفرض أنه قارن فلم تكن زيادة

---

(١) الدر المختار، ٦/٣٧١

قال في شرح البهجة بعد تقرير ما ذكر ويمكن جعله مثالا بحذف مضاف أي وكزيادة الحمل بمعنى نموه وكبره

شوبري

اه

وهو يتبع أمه وإن انفصل إن كان له الرد بأن لم تنقص أمه بالولادة

أما إذا نقصت بذلك فإنه يسقط الرد القهري لحدوث العيب بها عند المشتري وله الأرش

(قوله لا المنفصلة) أي لا تتبع الزيادة المنفصلة

قال في التحفة عينا ومنفعة

(قوله كالولد والثمر) تمثيل للمنفصلة عينا ولم يمثل للمنفصلة منفعة

ومثالها الأجرة

(قوله وكذا الحمل الحادث) أي ومثل الزيادة المنفصلة الحمل الحادث في ملك المشتري

وفي البجيرمي قال والد شيخنا الراجح أن الصوف واللبن كالحمل أي فيكون الحادث للمشتري سواء انفصل قبل الرد أو لا

ومثلهما البيض كما هو ظاهر

اه

(وقوله فلا تتبع) أي الزيادة المنفصلة المبيع

(وقوله بل هي) أي الزيادة المذكورة تبقى للمشتري والحمل المذكور مثلها يأخذه المشتري إذا انفصل

والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في حكم المبيع قبل القبض أي في بيان حكم ذلك وهو أنه من ضمان البائع بمعنى **الانفساخ بالتلف** وثبوت الخيار بالتعيب وعدم صحة التصرف فيه فالأحكام في الحقيقة ثلاثة ومثل المبيع فيما ذكر الثمن المعين

(قوله المبيع) خرج به زوائده المنفصلة الحادثة بعد البيع وقبل قبض المبيع فهي أمانة تحت يد البائع ولا أجرة لها وإن استعملها البائع ولو بعد طلب المشتري لها كالمبيع فإنه لا أجرة له إذا استعمله البائع

(قوله قبل قبضه) أي الواقع عن البيع فلو أقبضه إياه لا عن البيع بل على أنه وديعة عنده فهو كالعدم فيكون باقيا على ضمان البائع

(قوله من ضمان بائع) أي وإن عرضه على المشتري فلم يقبله لبقاء سلطنته عليه وإن قال له المشتري هو وديعة عندك

والمراد بالبائع المالك وإن صدر العقد من وليه أو وكيله

(قوله بمعنى انفساخ) يعني أن معنى كونه في ضمان البائع انفساخ إلخ

وكون هذا يقال له ضمان مجرد اصطلاح ولا مشاحة فيه

وهذا الضمان يسمى ضمان عقد وذلك لأن المال الذي تحت يد غيره إما مضمون ضمان عقد كالمبيع والثمن وإما مضمون ضمان يد كالمغصوب والمعار وإما غير مضمون أصلا كالمال الذي تحت يد الشريك أو الوكيل

(وقوله بتلفه) أي بنفسه بأن يكون بآفة سماوية

(وقوله أو إتلاف بائع) أي ولو بإذن المشتري

(قوله وثبوت الخيار إلخ) معطوف على انفساخ البيع أي وبمعنى ثبوت الخيار

(وقوله بتعييبه) أي المبيع بنفسه

(وقوله أو تعييب إلخ) أي بفعل فاعل

(قوله بإتلاف أجنبي) معطوف على بتعييبه

أي ويثبت خيار المشتري بإتلاف أجنبي له فهو يتخير بين إجازة البيع وفسخه لفوات غرضه في العين فإن أجاز البيع غرم الأجنبي البدل وإن فسخ غرمه البائع إياه

(قوله فلو تلف إلخ) هذا لا حاجة إليه بعد قوله بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو إتلاف بائع إلا أن يكون هذا من المتن كالمنهج والمنهاج لكن الذي بأيدينا من النسج أنه من الشرح

(قوله انفسخ البيع) أي لتعذر قبضه مع عدم قيام البدل مقامه فسقط الثمن عن المشتري ويقدر انتقال ملك المبيع للبائع قبيل التلف فتكون زوائده للمشتري حيث لا خيار أو تخير وحده

وقولي مع

". (١)

"(قوله فيستحقها) أي يستحق العامل الأجرة

وقوله قطعا أي بلا خوف وقوله إن صح العقد أي بأن استكمل الشروط المارة (قوله وإلا فأجرة المثل) أي وإن لم يصح العقد فيستحق أجرة المثل لا المسمى (قوله وأما إذا عرض بها) محترز قوله ولا ما يفهمها

وقوله فيجب أجرة المثل أي لأنه لم يعمل متبرعا (قوله وتقررت أي الأجرة الخ) أي استقرت كلها بمضي مدة الاجارة وقولهم تملك الأجرة بالعقد معينة كانت أو في الذمة معناه أنها تملك ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمان على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه منها على ما يقابل ذلك إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضي المدة (قوله في الإجارة المقدرة الخ) لو قال للإجارة في المقدرة بوقت لكان أولى لأن المدة للإجارة ولأنه أنسب بقوله بعد في المقدرة بعمل فإنه حذف منه لفظ الإجارة (قوله وإن لم يستوف الخ) غاية لتقرر الأجرة أي تتقرر الأجرة بذلك على المستأجر سواء استوفى المنفعة أم لا كأن لم يسكن الدار ولم يركب الدابة (قوله لأن المنافع تلفت تحت يده) أي المستأجر فهو المقصر بترك الانتفاع (قوله وإن ترك لنحو مرض) غاية ثانية لما ذكر أي تستقر الأجرة على المكتري وإن ترك الانتفاع بها لما ذكر (قوله إذ ليس الخ) علة لما تضمنته الغاية قبله أي وإنما استقرت الأجرة إذا ترك الانتفاع لنحو مرض أو خوف طريق لأنه ليس على المؤجر إلا تمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة (قوله وليس له بسبب ذلك الخ) أي ليس للمكتري بسبب المرض أو خوف الطريق أو نحوهما فسخ لعقد الإجارة ولا رد للعين المؤجرة إلى أن يتيسر له العمل فيها فيسترجعها منه

مبحث انفساخ الإجارة (قوله وتنفسخ الإجارة الخ) شروع فيما يقتضي **الانفساخ للإجارة** وما يقتضي الخيار (قوله بتلف مستوفى منه) أي حسا كان ذلك التلف كمثال للشارح أو شرعا كحيض امرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة معينة وقوله معين في العقد سيذكر محترزه (قوله كموت نحو الخ) تمثيل للتلف الحاصل للمستوفى منه وقوله وأجير معطوف على نحو وهو من أفراده فالعطف من عطف الخاص على العام (قوله وانهدام دار) أي وكانهدام دار ومحل كونه موجبا للانفساخ إذا كان كلها أما انهدام بعضها فيثبت الخيار للمستأجر ما لم يبادر المؤجر ويصلحها قبل مضي زمن لا أجرة له ولم يقيد الدار بكونها معينة لأن إجارة العقار لا تكون إلا إجارة عين (قوله ولو بفعل المستأجر) أي ولو كان التلف حاصلا

---

(١) إعانة الطالبين– دار الفكر، ٣٧/٣

بفعل المستأجر فإنه يكون موجبا للإنفساخ ويكون هذا مستثنى من قولهم من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ويلزمه بإتلاف نحو الدابة قيمتها وبإتلاف نحو الدار أرش نقصها لا إعادة بنائها

قال في المغني (فإن قيل) لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا كان المستأجر كذلك (أجيب) بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضا لها والإجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها

اه (قوله في زمان مستقبل) متعلق بتنفسخ أي تنفسخ بالنظر للزمان المستقبل وقوله لفوات محل المنفعة وهو العين وهو علة لكون الإجارة تنفسخ بالنسبة للمستقبل وقوله فيه أي في المستقبل (قوله لا في ماض) معطوف على في زمان مستقبل أي لا تنفسخ بالنظر للزمن الماضي وقوله بعدالقبض قيد في عدم الانفساخ بالنظر لما مضى أي لا تنفسخ بالنظر لذلك بشرط أن يكون التلف حصل بعد القبض وخرج به

ما إذا كان التلف قبل القبض فإنها تنفسخ في جميع ما مضى وما يأتي كما في المغني (وقوله إذا كان لمثله أجره) أي إذا كان لمثل الماضي أي لمثل منفعة المستوفى منه في الزمان الماضي أجرة وهو قيد في القيد ولو قال كما في المغني وكان لمثله أجرة لكان أولى

وخرج به ما إذا لم يكن لمثله أجرة فإنها تنفسخ في الجميع كما في المغنى وعبارته أما إذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فإنه ينفسخ في الجميع

اه (قوله لاستقراره) أي الماضي أي أجرته

(وقوله بالقبض) أي قبض المنفعة أي استيفائها وهو علة لعدم الانفساخ في الماضي (قوله فيستقر قسطه) أي الماضي (وقوله من المسمى)

". (١)

" فساده

وفي الفتح نقلا على الجامع الصغير لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال أنه أكله حراما لأنه أكل ملك نفسه إلا أنه أثم لتركه ما أمر به من الكيل وكان هذا الكلام أصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا إذا قبضها فملكها فأكلها وقد تقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين أن ليس كل ما لا يحل أكله

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ١٢٠/٣

إذا أكله أن يقال فيه أكل حراما وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرته أي بحضرة المشتري لأن المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم و هو الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البائع بعد العقد بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه قيد ببعد العقد وبحضرة المشتري لأنه إذا كاله قبل العقد مطلقا وبعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما في البحر ومثله أي مثل الكيلي الوزني والعددي غير الدراهم والدنانير أي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه أو يعده ثانيا ويكفي إن وزنه أو عده بعد البيع بحضرة المشتري

وفي المجتبى لو اشترى المعدود عدا كالموزون لحرمة الزيادة عليه هذا عند الإمام في أظهر الروايتين وعنه أنه كالمذروع وهو قولهما لأنه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر وإنما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لأنهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الإيضاح هذا كله في غير بيع التعاطي أما هو فلا يحتاج إلى وزن المشتري ثانيا وإن صار بيعا بالقبض بعد الوزن

وفي الخلاصة وعليه الفتوى لا المذروع أي لا يحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل إعادة الذرع بعض القبض لأن الزيادة له إذ الذراع وصف في الثوب واحتمال النقص إنما يوجب خياره وقد أسقط ببيعه بخلاف المقدر

وفي التبيين هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وإن سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع

وصح التصرف في الثمن ببيع وهبة وإجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود أو مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع إبلا بدراهم أو بكر من الحنطة جاز أن يأخذ بدله شيئا آخر لأن المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر **الانفساخ بالهلاك** منتف لعدم تعينها بالتعيين أي في النقود بخلاف المبيع كما في العناية وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف في الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لا يتعين أو مما يتعين كما مر والدليل وهو انتفاء غرر **الانفساخ بالهلاك** لعدم تعينها بالتعيين فيكون الدليل أخص من المدعى تدبر والحط منه أي صح حط البائع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع

". (١)

" صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض فلو أبى المسلم إليه قبضه في المجلس أجبر عليه وفيه إشارة إلى أن شرط الخيار مفسد للسلم لأنه يمنع تمام القبض

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١١٥/٣

والشرط التاسع الذي لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر تسعا أخر فليطالع

فلو تفريع على قوله وقبض رأس المال أسلم رجل إلى آخر مائة نقدا ومائة دينا على المسلم إليه في كر بطل السلم في حصة الدين فقط سواء كان العقد مطلقا بأن قال أسلمت إليك مائتي درهم في كر حنطة ثم جعلا مائة من رأس المال تقاصا بالدين أو مقيدا بأن أسلمت إليك في مائة نقد ومائة دين لي عليك وسواء أضيف إلى دراهم بعينها أو لا وذلك لفقدان القبض

وإنما قال دينا على المسلم إليه لأنه لو كان الدين على الأجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما إذا كان الدين على المسلم إليه فإنه بالنقد في المجلس ينقلب إلى الجواز

وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولا يجوز التصرف في رأس المال أو المسلم فيه قبل قبضه أي قبل قبض المسلم إليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بشركة أو تولية لأن المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز

وصورة الشركة فيه أن يقول رب السلم لآخر أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك

وصورة التولية أن يقول أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك وإن خصهما بالذكر لأنهما أكثر وقوعا من غيرهما

ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد التقابل في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الإقالة استحسانا لقوله عليه السلام لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك أي لا تأخذ إلا ما أسلمت فيه حال قيام العقد أو رأس مالك بعد **الانفساخ فتركنا** القياس عملا به لأن النبي عليه الصلاة والسلام جعل

". (١)

" القهستاني لكن في البحر وبيع غير السمك من دواب البحر إن كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز وإلا فلا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٤٥/٣

والذمي في البيع كالمسلم لأنه مكلف بمثل هذه الأحكام كالمسلم بمعنى أن ما يحل لنا يحل لهم وأن ما يحرم علينا يحرم عليهم في العقود لقوله عليه الصلاة والسلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد أداء الجزية إلا في بيع الخمر فإنها أي الخمر في حقه أي في حق الذمي كالخل في حقنا

و إلا في الخنزير فإنه في حقه كالشاة في حقنا وفي البحر لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا فإنه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا في حقهم

وعن البعض حرمتهما ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لأن الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعهما لأنهم لا يعتقدون حرمتهما ويتمولون بهما وقد أمرنا بتركهم وما يدينون

ومن زوج مشريته لآخر قبل قبضها جاز لثبوت الولاية عليه بالشراء لأنه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج في البيع المنقول قبل القبض كالإعتاق والتدبير في عدم **الانفساخ بخلاف** التصرف بمثل البيع قبل القبض إذ هو ينفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه فإن وطئت أي إن وطئها زوجها كان الواطئ قابضا لها لأن وطء الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا إليه كأنه فعله بنفسه وإلا أي وإن لم يطأها الزوج فلا يكون قابضا إذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس أن يتحقق وهو رواية عن أبي يوسف لأنه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان أن في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا

وفي التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار

ومن اشترى شيئا منقولا فغاب

---

(١) ".

" أن الاستثناء المذكور في المتن لا يصلح لهذا التفسير إذ لم يذكر فيه أخذ البائع الحي وفي تقديره تعسف وعندهما يتحالفان ويرد الباقي أي حلفا لكن اختلفوا في تفسير التحالف عند أبي يوسف قيل يتحالفان على القائم لا الهالك لأن العقد ورد فيه لا في الثاني وهذا ليس بصحيح لأن المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع يكون صادقا فيه لأن من اشترى شيئين بألف إذا حلف أنه ما اشترى أحدهما كان صادقا وكذا البائع لو حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/١٥٢

الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه أن يحلف على القائم والهالك ويقول أولا بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فإن نكل لزمه دعوى البائع وإن حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيهما المشتري إن نكل لزمه دعوى المشتري وإن حلف يفسخان العقد في القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشتري على القائم والهالك لأنها إنما يجب عند **الانفساخ والعقد** لم ينفسخ في الهالك عنده فينقسم الثمن الذي أقر به المشتري عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض

وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لأن هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده على ما مر فهلاك البعض أولى والقول للمشتري مع يمينه إذا اختلفا في حصة الهالك عند أبي يوسف وتلزم قيمته أي الهالك عند محمد لما مر

وتعتبر قيمتهما أي قيمة القائم والهالك في الانقسام أي انقسام الثمن عليهما يوم القبض فإن استويا يلزمه نصف الثمن الذي أقر به المشتري وإن اختلف القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته

وإن اختلفا في قيمة الهالك فيه فقال المشتري قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم ألف وقال البائع على عكسه فالقول للبائع مع يمينه لأن البائع بدعواه يستبقي ما كان واجبا والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البائع متمسكا

". (١)

" العتاقة إذا ثبت سببه بأن ملك قريبه أو كاتب أبوه أو وصيه عبده وعتق كان ولاؤه له فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة إذا صدر عنه عقدها بالإذن كما لو والى العبد بإذن سيده آخر فإنه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة

و إذا صح يكون عقله أي جنايته عليه أي على المولى الذي أسلم على يده ووالاه أو الذي والاه وكان قد أسلم على يد غيره وارثه له أي ميراثه للذي والاه إذا مات إن لم يكن له وارث من النسب وهو أي القابل للموالاة مؤخر عن ذوي الأرحام لأن ذوي الأرحام يرثون بالقرابة وهي أقوى وآكد من الولاء لأنها لا تقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لأنهما بعد الموت كالأجانب ولهذا لا يرد

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/٣٦٤

عليهما فإذا أخذا حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الأئمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة أصلا ويوضع ماله في بيت المال لأن سبب الإرث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوي الأرحام عندهم ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم إلى آخره ونقل عن أئمة التفسير أن المراد بها الصفقة لا القسم إذ العادة أن يأخذ كل واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه عند العقد وما لم يعقل عنه أو عن ولده فله أي لمن والى أن يفسخه أي ولاء الموالاة بغير رضى صاحبه قولا بأن قال فسخت عقد الموالاة معك لأنه عقد تبرع فلا يكون لازما بحضرته أي بحضرة صاحبه لأنه عقد واقع منهما فلا يفسخ أحدهما إلا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا مع غيبته أي غيبة صاحبه بأن ينتقل عنه إلى غيره بأن ولى رجلا آخر فيكون فسخا للعقد مع الأول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت **الانفساخ في** ضمن العقد الثاني مع الآخر فصار كالعزل الحكمي في الوكالة وكل من الفسخين ما لم يعقل عنه وبعد أن عقل الأعلى عنه أو عن ولده لا يفسخه أي عقد الموالاة هو أي الأسفل ولا ولده لتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به وللأعلى أيضا أي كالأسفل أن يبرأ عن ولائه أي الأسفل بمحضره أي الأسفل لعدم اللزوم إلا أنه يشترط في هذا أن يكون بمحضر من الآخر

ولو أسلمت امرأة فوالت رجلا بشروطها أو أقرت بالولاء

". (١)

" و يصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه استبدال ورد بأن الاستبدال أخذ صورة ومعنى والاستيفاء في الرهن أخذه معنى فإن العين أمانة والمضمون هو المالية كما في القهستاني وبالمسلم فيه قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان ثم أشار إلى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالأشياء المذكورة بالفاء بقوله فإن هلك الرهن في مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى أي صار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية فيتم السلم والصرف

وإن افترقا أي المتعاقدان قبل النقد أي قبل نقد رأس المال وثمن الصرف و قبل الهلاك أي هلاك الرهن بطل العقد فيهما لعدم القبض حقيقة لا حكما فإن المرتهن لم يصر قابضا لحقه إلا بالهلاك والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله إذا فسخ أي لو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس أن لا يحبسه به لأنه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٦/٤

فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن بأحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وبأحدهما رهن فقضى الذي به الرهن أو أبرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان أنه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لأنه بدله فقام مقامه إذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما إذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته وهلاكه أي هلاك الرهن بعد الفسخ هلاك بالأصل أي هلك الرهن بعد **التفاسخ** هلك الرهن بالمسلم فيه لأنه رهنه به وإن كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لأخذ المبيع لأن الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن

ويصح الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها أي بالمثل أو القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فإن هذه الأشياء يجب تسليم عينها

". (١)

"وهو جواب لو.

(قوله: ولا أرش عليه) أي على المشتري الراد لتسليط البائع له على كسره، لتوقف علم عيبه عليه.

والارش - بوزن العرش - في الاصل: دية الجراحات، ثم استعمل في التفاوت بين قيم الاشياء - كما لو كانت قيمة المبيع سليما مائة، ومعيبا تسعين - فالارش: التفاوت الحاصل بين القيمتين، وهو - هنا - عشرة.

(قوله: ويتبع) أي المبيع المعيب الذي رد.

(قوله: الزيادة) فاعل يتبع.

(وقوله: المتصلة) أي بالمبيع، ومثله الثمن.

(قوله: كالسمن) بكسر، ففتح، وهو تمثيل للزيادة المتصلة.

ومثله: كبر الشجرة.

(قوله: وتعلم الصنعة) أي والقرآن.

(قوله: ولو بأجرة) أي ولو كان التعلم بأجرة.

وعبارة التحفة: ولو بمعلم بأجرة - كما اقتضاه إطلاقهم هنا - لكنهم في الفلس قيدوه بصنعة بلا تعلم،

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٨٣/٤

فيحتمل أن يقال به هنا، بجامع أن المشتري غرم مالا في كل منهما، فلا يفوت عليه.
اه.
(قوله: وحمل) معطوف على السمن، فهو مثال للزيادة المتصلة، وفيه أنه حيث قارن البيع لم تكن زيادة.
وعبارة المنهج: كحمل - بالكاف - وكتب البجيرمي عليه ما نصه: قوله كحمل، وهو تنظير، لا مثال، بدليل إعادة الكاف، وعدم عطفه على ما مثل به، وأيضا الفرض أنه قارن، فلم تكن زيادة.
قال في شرح البهجة - بعد تقرير ما ذكر -: ويمكن جعله مثالا، بحذف مضاف - أي وكزيادة الحمل - بمعنى نموه وكبره.
شوبري.
اه.
وهو يتبع أمه، وإن انفصل إن كان له الرد: بأن لم تنقص أمه بالولادة.
أما إذا نقصت بذلك فإنه يسقط الرد القهري، لحدوث العيب بها عند المشتري، وله الارش.
(قوله: لا المنفصلة) أي لا تتبع الزيادة المنفصلة.
قال في التحفة: عينا ومنفعة.
(قوله: كالولد والثمر) تمثيل للمنفصلة عينا، ولم يمثل للمنفصلة منفعة.
ومثالها: الاجرة.
(قوله: وكذا الحمل الحادث) أي ومثل الزيادة المنفصلة: الحمل الحادث في ملك المشتري.
وفي البجيرمي: قال والد شيخنا: الراجح أن الصوف واللبن كالحمل، أي فيكون الحادث للمشتري، سواء انفصل قبل الرد أو لا.
ومثلهما: البيض - كما هو ظاهر -.
اه.
(وقوله: فلا تتبع) أي الزيادة
المنفصلة المبيع.
(وقوله: بل هي) أي الزيادة المذكورة تبقى للمشتري، والحمل المذكور مثلها، يأخذه المشتري إذا انفصل.
والله سبحانه وتعالى أعلم.
فصل في حكم المبيع قبل القبض أي في بيان حكم ذلك، وهو أنه من ضمان البائع، بمعنى **الانفساخ**

بالتلف، وثبوت الخيار بالتعيب، وعدم صحة التصرف فيه، فالاحكام – في الحقيقة – ثلاثة، ومثل المبيع – فيما ذكر – الثمن المعين.

(قوله: المبيع) خرج به: زوائده المنفصلة، الحادثة بعد البيع وقبل قبض المبيع، فهي أمانة تحت يد البائع، ولا أجرة لها، وإن استعملها البائع ولو بعد طلب المشتري لها كالمبيع، فإنه لا أجرة له إذا استعمله البائع.

(قوله: قبل قبضه) أي الواقع عن البيع، فلو أقبضه إياه: لا عن البيع، بل على أنه وديعة عنده، فهو كالعدم، فيكون باقيا على ضمان البائع.

(قوله: من ضمان بائع) أي وإن عرضه على المشتري فلم يقبله لبقاء سلطنته عليه، وإن قال له المشتري هو وديعة عندك.

والمراد بالبائع: المالك، وإن صدر العقد من وليه أو وكيله.

(قوله: بمعنى انفساخ) يعني أن معنى كونه في ضمان البائع: انفساخ إلخ.

وكون هذا يقال له ضمان مجرد اصطلاح، ولا مشاحة فيه.

وهذا الضمان يسمى ضمان عقد، وذلك لان." (١)

"(تنبيه) قال في المغني: ما يأخذه الحمامي، أجرة الحمام والآلة، من سطل، وإزار، ونحوهما، وحفظ المتاع، لا ثمن الماء، كما مرت الاشارة إليه، لانه غير مضبوط، فلا يقابل بعوض.

فالحمامي مؤجر، أي للآلة، وأجير مشترك في الامتعة، فلا يضمنها كسائر الاجراء، والآلة غير مضمونة على الداخل، لانه مستأجر لها، ولو كان مع الداخل الآلة، ومن يحفظ المتاع، كان ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام فقط.

اه (قوله: أما إذا ذكر أجرة) محترز قوله ولم يذكر أحدهما أجرة (قوله: فيستحقها) أي يستحق العامل الاجرة.

وقوله قطعا، أي بلا خوف، وقوله إن صح العقد، أي بأن استكمل الشروط المارة (قوله: وإلا فأجرة المثل) أي وإن لم يصح العقد فيستحق أجرة المثل، لا المسمى (قوله: وأما إذا عرض بها) محترز قوله ولا ما يفهمها.

وقوله فيجب أجرة المثل: أي لانه لم يعمل متبرعا (قوله: وتقررت: أي الاجرة الخ) أي استقرت كلها بمضي مدة الاجارة، وقولهم تملك الاجرة بالعقد معينة كانت أو في الذمة، معناه أنها تملك ملكا مراعى بمعنى

---

(١) إعانة الطالبين، ٣/٤٥

أنه كلما مضى زمان على السلامة، بان أن المؤجر استقر ملكه منها على ما يقابل ذلك إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضي المدة (قوله: في الاجارة المقدرة الخ) لو قال للاجارة في المقدرة بوقت، لكان أولى لان المدة للاجارة، ولانه أنسب بقوله بعد في المقدرة بعمل، فإنه حذف منه لفظ الاجارة (قوله: وإن لم يستوف الخ) غاية لتقرر الاجرة: أي تتقرر الاجرة بذلك على المستأجر، سواء استوفى المنفعة أم لا، كأن لم يسكن الدار، ولم يركب الدابة (قوله: لان المنافع تلفت تحت يده) أي المستأجر، فهو المقصر بترك الانتفاع (قوله: وإن ترك لنحو مرض) غاية ثانية لما ذكر: أي تستقر الاجرة على المكتري وإن ترك الانتفاع بها لما ذكر (قوله: إذ ليس الخ) علة لما
تضمنته الغاية قبله، أي وإنما استقرت الاجرة إذا ترك الانتفاع لنحو مرض أو خوف طريق، لانه ليس على المؤجر إلا تمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة (قوله: وليس له بسبب ذلك الخ) أي ليس للمكتري بسبب المرض أو خوف الطريق أو نحوهما: فسخ لعقد الاجارة ولا رد للعين المؤجرة إلى أن يتيسر له العمل فيها فيسترجعها منه.

مبحث انفساخ الاجارة (قوله: وتنفسخ الاجارة الخ) شروع فيما يقتضي **الانفساخ للاجارة** وما يقتضي الخيار (قوله: بتلف مستوفى منه) أي حسا كان ذلك التلف، كمثال للشارح، أو شرعا، كحيض امرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة معينة، وقوله معين في العقد، سيذكر محترزه (قوله: كموت نحو الخ) تمثيل للتلف الحاصل للمستوفي منه، وقوله وأجير، معطوف على نحو، وهو من أفراده، فالعطف من عطف الخاص على العام (قوله: وانهدام دار) أي وكانهدام دار، ومحل كونه موجبا للانفساخ، إذا كان كلها، أما انهدام بعضها، فيثبت الخيار للمستأجر، ما لم يبادر المؤجر، ويصلحها قبل مضي زمن لا أجرة له، ولم يقيد الدار بكونها معينة، لان إجارة العقار لا تكون إلا إجارة عين (قوله: ولو بفعل المستأجر) أي ولو كان التلف حاصلا بفعل المستأجر، فإنه يكون موجبا للانفساخ، ويكون هذا مستثنى من قولهم، من استعجل بشئ قبل أوانه، عوقب بحرمانه، ويلزمه بإتلاف نحو الدابة، قيمتها، وبإتلاف نحو الدار، أرش نقصها، لا إعادة بنائها.
قال في المغني:." (١)

"(فإن قيل) لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن، ولا ينفسخ البيع، فهلا كان المستأجر كذلك ؟ (أجيب) بأن البيع ورد على العين، فإذا أتلفها، صار قابضا لها، والاجارة واردة على المنافع، ومنافع الزمن المستقبل معدومة، لا يتصور ورود الاتلاف عليها.

---

(١) إعانة الطالبين، ٣/١٤٢

اه (قوله: في زمان مستقبل) متعلق بتنفسخ، أي تنفسخ بالنظر للزمان المستقبل وقوله لفوات محل المنفعة، وهو العين، وهو علة لكون الاجارة تنفسخ بالنسبة للمستقبل، وقوله فيه، أي في المستقبل (قوله: لا في ماض) معطوف على في زمان مستقبل، أي لا تنفسخ بالنظر للزمن الماضي، وقوله بعد القبض، قيد في عدم **الانفساخ بالنظر** لما مضى، أي لا تنفسخ بالنظر لذلك بشرط أن يكون التلف حصل بعد القبض، وخرج به.

ما إذا كان التلف قبل القبض، فإنها تنفسخ في جميع ما مضى وما يأتي، كما في المغني، (وقوله: إذا كان لمثله أجره) أي إذا كان لمثل الماضي، أي لمثل منفعة المستوفى منه في الزمان الماضي أجرة، وهو قيد في القيد

ولو قال، كما في المغني، وكان لمثله أجرة، لكان أولى.

وخرج به، ما إذا لم يكن لمثله أجرة، فإنها تنفسخ في الجميع، كما في المغنى وعبارته: أما إذا كان قبل القبض، أو بعده ولم يكن لمثله أجرة، فإنه ينفسخ في الجميع.

اه (قوله: لاستقراره) أي الماضي: أي أجرته.

(وقوله: بالقبض) أي قبض المنفعة، أي استيفائها وهو علة لعدم **الانفساخ في** الماضي (قوله: فيستقر قسطه) أي الماضي، (وقوله: من المسمى) أي في العقد، (وقوله: باعتبار أجرة المثل) أي لكل زمن بما يناسبه فتقوم منفعة المدة الماضية والباقية، ويوزع المسمى على نسبة قيمتها وقت العقد، دون ما بعده، لا على نسبة المدتين، إذ قد تزيد أجرة شهر على شهور، فلو كانت مدة الاجارة مثلا سنة، ومضى نصفها، وكان المسمى ثلاثين، وأجرة مثل الماضي عشرون، وجب من المسمى ثلثاه، وهكذا (قوله: وخرج بالمستوفى منه غيره مما يأتي) وهو المستوفي، والمستوفى به، والمستوفى فيه.

وفي البجيرمي، أنظر صورة المستوفى فيه ؟ ولعلها إذا حصل في الطريق خوف يمنع السير فيها.

اه (قوله: وبالمعين الخ) أي وخرج بالمستوفى منه المعين في القعد، المستوفى منه المعين عما في الذمة، بأن كانت الاجارة ذمية، وسلم المؤجر للمستأجر مستوفى منه معينا عما في ذمته (قوله: فإن تلفهما) أي تلف غير المستوفى منه، وتلف المعين عما في الذمة (قوله: بل يبدلان) أي غير المستوفى منه والمعين عما في الذمة، فيجوز إبدال المستوفي إذا تلف بغيره، كراكب بآخر، وساكن بآخر، والمستوفى به بغيره، كمحمول من طعام، وغيره، والمستوفى فيه، كالطريق بغيره، لانه يجوز مع السلامة كما سيذكره قريبا، فمع التلف أولى، ويجوز إبدال المعين عما في الذمة إذا تلف بغيره، بل يجب، كما ستعرفه (قوله: يثبت الخيار)

أي في إجارة العين، كما يدل عليه قوله بعد، ولا خيار في إجارة الذمة الخ، وقوله على التراخي، أي لان الضرر يتكرر بتكرر الزمان، وجعله في الروض على التراخي، في عيب يتوقع زواله، وإلا فعلى الفور، وعبارته مع شرحه: وإن رضي المستأجر بعيب يتوقع زواله لم ينقطع خياره، لان الضرر يتجدد ويتعذر قبض المنفعة، فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الايلاء والفسخ بعد ثبوت الاعسار، لها العود إليه، وإلا بأن لا يتوقع زواله، انقطع خياره، لانه عيب واحد، وقد رضي به.

اه (قوله: على المعتمد) مقابله يقول إن الخيار على الفور (قوله: بعيب نحو الدابة) متعلق بيثبت، ونحو الدابة، العبد الاجير، والدار (قوله: المقارن) أي للعقد، وهو صفة لعيب، (وقوله: إذا جهله) أي المكتري، أما إذا علمه، فلا خيار (قوله: والحارث) أي بعد العقد في يد المكتري (قوله: لتضرره) أي المكتري بذلك العيب، وهو علة لثبوت الخيار به (قوله: وهو ما أثر الخ) أي العيب الذي يثبت الخيار وهو ما يؤثر في المنفعة أثرا يظهر له تفاوت في الاجرة، ككونها تعثر، أو تتخلف عن القافلة، لا كخشونة مشيها، كما جزم به الشيخان، وخالف ابن الرفعة، فجعله عيبا، وصوبه الزركشي، قال: وبه جزم الرافعي في عيب." (١)

"البجيرمي: وقد يجتمع التعبد مع التفجع في فرقة الموت عمن لا يولد له أو كانت قبل الدخول وقد تجتمع براءة الرحم مع التفجع فيمن يولد له في فرقة الموت وقد تجتمع الثلاثة كما في هذا المثال لان العدة فيها نوع من التعبد دائما واجتماع الاقسام بعضها مع بعض مأخوذ من ذكر أو لانها مانعة خلو فتجوز الجمع اه.

وقوله: على زوج مات: متعلق بتفجع.

أي لتفجعها على فراق زوج بالموت (قوله: وشرعت) أي العدة وقوله صونا الخ فيه أنه لا يشمل نحو الصغيرة وغير المدخول بها في عدة الوفاة.

وأجيب بأنه حكمة وهي لا يلزم اطرادها.

وقوله: عن الاختلاط فيه أن الرحم إذا دخله مني الرجل انسد فمه فلا يقبل منيا آخر فلا يتصور اختلاط.

وأجيب بأن المراد به الاشتباه (قوله: تجب عدة لفرقة زوج حي) سيأتي مقابله في قوله وتجب لوفاة زوج.

وفي البجيرمي: ومثل فرقة الحياة مسخه حيوانا، ومثل فرقة الموت مسخه جمادا.

اه.

---

(١) إعانة الطالبين، ١٤٣/٣

(قوله: بطلاق الخ) الباء سببية متعلق بفرقة أي فرقة حاصلة بسبب طلاق (قوله: أو فسخ نكاح) أي بعيبه أو عيبها، ومثل الفسخ الانفساخ بلعان أو رضاع أو غيره كردة (قوله: حاضر الخ) يحتمل جعله بدلا من زوج فيكون تعميما فيه.

ويحتمل أن يكون مضافا إليه لفظ نكاح.

وقوله مدة طويلة: متعلق بغائب: أي غائب مدة طويلة.

وفي التقييد به نظر لانه على الاحتمال الاول يكون قوله حاضر أو غائب مرتبطا بكل من الطلاق أو من الفسخ فبالنسبة للطلاق لا فرق بين أن يكون المطلق غائبا مدة طويلة أو قصيرة، ومثله بالنسبة للفسخ ولا يرد عليه ما سيأتي في باب النفقات من أن كثيرين اختاروا في غائب تعذر تحصيل النفقة منه الفسخ لانه يلزم من التعذر المذكور أن تكون المدة طويلة، وعلى الاحتمال الثاني يكون

قوله: حاضر، أو غائب مرتبطا بالفسخ فقط.

ولا فرق فيه أيضا بين أن يكون الذي يفسخ غائبا مدة طويلة أو قصيرة ولا يرد عليه ما سيأتي أيضا لما تقدم آنفا فتنبه (قوله: وطئ) الجملة صفة ثانية لزوج من الوصف بالجملة بعد الوصف بالمفرد: أي ويشترط في ثبوت العدة وطئ الزوج لها، ولا بد أن يكون الواطئ ممن يمكن وطؤه كصبي تهيأ له وأن تكون ممن يمكن وطؤها ومثل الوطئ إدخال منيه المحترم حال خروجه وحال دخوله على ما اعتمده ابن حجر وحال خروجه فقط وإن لم يكن محترما حال دخوله على ما اعتمده م ر، وذلك كما إذا احتلم الزوج وأخذت الزوجة منيه وأدخلته فرجها ظانة أنها مني أجنبي فإن هذا محترم حال الخروج وغير محترم حال الدخول وتجب به العدة إذا طلقت الزوجة بعده وقبل الوطئ على معتمد الثاني دن الاول لانه اعتبر أن يكون محترما في الحالين.

وفي سم: ولو وطئ زوجته ظانا أنها أجنبية وجبت العدة بلا إشكال بل لو استدخلت هذا الماء زوجة أخرى وجبت العدة فيما يظهر.

اه.

وقوله في قبل أو دبر: تعميم في الوطئ (قوله: بخلاف ما إذا لم يكن وطئ) أي ولم تدخل منيه المحترم: أي فلا عدة عليها وإن وجدت خلوة، وذلك لقول الله تعالى: * (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) * (١) (قوله: وإن تيقن براءة رحم) غاية في وجوب العدة على الموطوءة: أي تجب العدة عليها وإن تيقن ذلك، وذلك لان العدة إنما وجبت لعموم

الادلة، ولان المغلب فيها جهة التعبد كما تقدم (قوله: كما في صغيرة وصغير) تمثيل للمتيقن براءة رحمها وكون الزوج صغيرا ليس بقيد في تيقن براءة رحمها، بل متى كانت صغيرة تيقن ذلك ولو كان كبيرا (قوله: ولوطئ الخ) معطوف على لفرقة: أي وتجب عدة لوطئ حصل مع شبهة كائنة في حلة (قوله: كما في نكاح فاسد) أي كما في وطئه بنكاح فاسد، فإن الوطئ بالنكاح المذكور شبهة (قوله: وهو) أي وطئ الشبهة.

وقوله: كل ما لم يوجب حدا على الواطئ.

أي وإن أوجبه على الموطوءة كما لو زنى المراهق ببالغة أو المجنون بعاقلة فتلزمها العدة لاحترام

---

(١) سورة الاحزاب، الاية: ٤٩.." (١)

"الموت لأنه ليس بغاصب في السكنى بله هو ماض على الإجارة ومنهم من سوى بين هذا وبين المسألة الأولى * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يظهر **الانفساخ ههنا** ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ سواء كان معدا للاستغلال أو لم يكن لأن موت احد المتعاقدين يوجب انفساخ الإجارة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فإذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر وإذا انقضت مدة الإجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لأنه لم يسكنها على وجه الإجارة وكذا لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته لأن المرأة لم تسكنها بأجر * رجل آجر داره أو حانوته كل شهر بدرهم كان لكل واحد منهما أن يفسخ الإجارة عند تمام الشهر فإن خرج المستأجر قبل تمام الشهر وخلف امرأته ومتاعه فيها لم يكن للآجر أأن يفسخ الإجارة مع المرأة لأنها ليس بصم فإن أراد أن يفسخ عند غيبة المستأجر قال بعضهم يؤاجر الدار مع إنسان آخر قبل تمام الشهر فإذا تم هذا الشهر يفسخ الإجارة الأولى وتنفذ الثانية فتخرج المرأة من الدار وتسلم إلى الثاني وهو نظر ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى رجل باع شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أراد أن يفسخ بحكم الخيار عند غيبة المشتري لا يجوز ذلك فإن باعه من غيره جاز وينتقض البيع الأول هذا إذا كان المستأجر غائبا فإن كان حاضرا وقد كاهن آجر داره كل شهر لا يجوز حتى بفسخ الإجارة قال بعضهم يقول المؤاجر للمستأجر في الشهر الأول فسخت الإجارة التي بيننا في دار كذا إذا جاء رأس الشهر وعامة المشايخ لم يجوزوا هذا الطريق لأن فيه تعليق الفسخ بمجيء الشهر وكما لا يجوز تعليق الإجارة بمجيء الشهر عند عامة المشايخ لا يجوز تعلقي فسخها وقال بعضهم يقول المؤجر في آخر الشهر مرة بعد أخرى

---

(١) إعانة الطالبين، ٤٦/٤

فسخت الإجارة حين يهل الهلال وفيه من الحرج ما لا يخفى وقال بعضهم يفسخ في الأيام الثلاثة من الشهر الثاني اعتبارا بأيام الخيار وذلك باطل لأن جواز ذلك الخيار في البيع عرف شرعا بخلاف القياس فلا يقاس عليه الإجارة وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن لكل واحد منهما النقض عند رأس الشهر فإن سكنها من الشهر الثاني يوما أو يومين لزمه ولو قال فسخت الإجارة التي بيننا رأس الشهر الثاني جاز ذلك لأن إضافة الإجارة جائزة (١) فكذلك إضافة الفسخ وقال بعضهم في الساعة التي يهل الهلال حتى لو مضت تلك الساعة لزمته وقال بعضهم يفسخ في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها لأن وقت الفسخ أول الشهر وأول الشهر الليلة الأولى ويومها وإليه أشار في ظاهر الرواية وعليه الفتوى * رجل آجر داره من رجل سنة بألف درهم ثم قال للمستأجر وهبت منك جميع الأجر أو قال أبرأتك عن الأجر صح ذلك في قول محمد رحمه الله تعالى وأبي يوسف الأول ولا يصح في قول أبي يوسف الآخر * ولو قال أبرأتك عن خمسمائة من هذا الأجر أو قال عن تسعمائة من الألف صح عندهم * ولو قال بعدما مضت ستة أشهر من وقت الإجارة أبرأتك عن الأجر صح عن الكل في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يصح إبراؤه عما مضى ولا يصح عما يستقبل ولو كان تعجيل الأجرة شرطا في الإجارة ثم وهب منه الأجر وأبرأه عن الأجرة صح في قولهم * ولو أجر داره ثم وهب منه الأجرة صح في قولهم * ولو آجر داره ثم وهب له أجر رمضان قال الفقيه أبو القاسم إن استأجرها سنة جاز وإن استأجرها مشاهرة لا يصح إلا إذا وهب بعدما دخل شهر رمضان قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ * ولو قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا على أن أهب لك أجر شهر رمضان كانت الإجارة فاسدة * رجل آجر داره سنة بعبد بعينه ثم أن الآجر أعتق العبد من ساعته لم يجز إعتاقه إلا أن يكون تعجيل الأجر شرطا في الإجارة أو لم يكن شرطا في الإجارة لكنه عجل * ولو آجر داره بثوب بعينه أو بعبد بعينه ثم قال للمستأجر وهبت لك هذا العبد إن قبل المستأجر صح وإلا فلا لأن هبة الأجر منه إذا كان بعينه تكون فسخا للإجارة فلا يصح من غير قبوله * الآجر إذا باع المستأجر وأراد المستأجر أن يفسخ بيعه اختلفت الروايات فيه والصحيح أنه لا يملك الفسخ نتج ولو باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن كان للمرتهن أن يفسخ بيعه ﴿فصل في الإجارة الطويلة﴾ هذه إجارة استخرجها الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقبلها بعض أهل زمانه وردها البعض وهي على وجهي * أحدهما أنه إذا أراد أن يؤاجر الكرم إجارة طويلة أو الأرض وفيها زرع يبيع الأشجار والزرع بأصولها من

---

(١) ٣٠٣

الذي يريد الاستئجار بثمن معلوم ويسلم إليه ثم يؤاجر منه الأرض مدة معلومة ثلاث سني أو أكثر غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة." (١)

"ص -١٥٠-...ولو اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة، لا يقع عنها ؛ لأن عتقه بالقرابة حكم قهري والعتق عن الكفارة يتعلق بإيقاعه واختياره.

ومن لم يحج إذا أحرم بتطوع أو نذر. وقع عن حجة الإسلام ؛ لأنه يتعلق بالشرع، ووقوعه عن التطوع والنذر، متعلق بإيقاعه عنهما، والأول، أقوى.

ولو نكح أمة مورثة ثم قال: إذا مات سيدك فأنت طالق. فمات السيد والزوج يرثه فالأصح أنه لا يقع الطلاق ؛ لأنه اجتمع المقتضي للانفساخ، ووقوع الطلاق في حالة واحدة. والجمع بينهما ممتنع فقدم أقواهما، **والانفساخ أقوى** ؛ لأنه حكم ثبت بالقهر شرعا، ووقوع الطلاق حكم تعلق باختياره، والأول أقوى.

ولو شرط مقتضى العقد ؛ لم يضره ولم ينفعه. ومقتضى العقد مستفاد منه بجعل الشارع لا من الشرط. تنبيه: قال ابن السبكي: هذه الفروع تدل لأنه إذا اجتمع خيار المجلس، وخيار الشرط: يكون ابتداء خيار الشرط من التفرق، وهو وجه. لأن ما قبله ثابت بالشرع، فلا يحتاج إلى الشرط.

قال: وقد يقال لا معارضة بينهما، عند من يجوز اجتماع علتين.

القاعدة السادسة والعشرون: ماحرم استعماله حرم اتخاذه.

ومن ثم حرم اتخاذ آلات الملاهي وأواني النقدين والكلب لمن لايصيد والخنزير والفواسق والخمر والحرير والحلي للرجل.

ونقضت هذه القاعدة بمسألة الباب في الصلح فإن الأصح أن له فتحه إذا سمره.

وأجيب عنها: بأن أهل الدرب يمنعونه من الاستعمال فإن ماتوا فورثتهم.

وأما متخذ الإناء ونحوه فليس عنده من يمنعه فربما جره اتخاذه إلى استعماله.

القاعدة السابعة والعشرون: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

كالربا ومهر البغي، وحلوان الكاهن والرشوة، وأجرة النائحة والزامر. ويستثنى صور:

منها: الرشوة للحاكم، ليصل إلى حقه، وفك الأسير وإعطاء شيء لمن يخاف هجوه، ولو خاف الوصي أن

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/١٥٥

يستولي غاصب على المال فله أن يؤدي شيئا ليخلصه وللقاضي بذل المال على التولية، ويحرم على السلطان أخذه.." (١)

"ص -٢٩٢-...الفسخ:

هل يرفع العقد من أصله أو من حينه؟.

فيه فروع:

الأول: فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط فيه وجهان أصحهما في شرح المهذب من حينه.

الثاني: الفسخ بخيار العيب، والتصرية ونحوها والأصح أنه من حينه وقيل: من أصله، وقيل إن كان قبل القبض، فمن أصله وإلا من حينه.

الثالث: تلف المبيع قبل القبض والأصح **الانفساخ من** حين التلف.

الرابع: الفسخ بالتخالف والأصح من حينه.

الخامس: إذا كان رأس مال السلم في الذمة، وعين في المجلس ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه ورأس المال باق، فهل يرجع إلى عينه أو بدله، وجهان: الأصح، الأول قال الغزالي: والخلاف يلتفت إلى أن المسلم فيه إذا ردها بالعيب: هل يكون نقضا للملك في الحال أو هو مبين لعدم جريان الملك؟

ومقتضى هذا التفريع: أن الأصح هنا أنه رفع للعقد من أصله.

ويجري ذلك أيضا في نجوم الكتابة، وبدل الخلع إذا وجد به عيبا فرده لكن في الكتابة: يرتد العتق لعدم القبض المعلق عليه وفي الخلع: لا يرتد الطلاق، بل يرجع إلى بدل البضع.

السادس: الفسخ بالفلس من حينه قطعا.

السابع: الرجوع في الهبة من حينه قطعا.

الثامن: فسخ النكاح بأحد العيوب والأصح أنه من حينه.

التاسع: الإقالة على القول بأنها فسخ الأصح أنها من حينه.

العاشر: إذا قلنا، يصح قبول العبد الهبة بدون إذن السيد، وللسيد الرد فهل يكون الرد قطعا للملك من حينه، أو أصله؟ وجهان ذكرهما ابن القاص. ويظهر أثرهما في وجوب الفطرة، واستبراء الجارية الموهوبة.

الحادي عشر: إذا وهب المريض ما يحتاج إلى الإجازة، فنقضه الوارث بعد الموت فهل هو رفع من أصله أو حينه؟ وجهان.

---

(١) الأشباه والنظائر، ١/٢٦١

الثاني عشر: إذا كانت الشجرة تحمل حملين في السنة، فرهن الثمرة الأولى بشرط القطع، فلم تقطع حتى اختلطت بالحادث، وعسر التمييز فإن كان قبل القبض انفسخ الرهن أو بعده، فقولان كالبيع.." (١)

"ص -٢٩٧-...سرد صرائح الأبواب وكناياتها.

اعلم أن الصريح وقع في الأبواب كلها وكذا الكناية إلا في الخطبة فلم يذكروا فيها كناية بل ذكروا التعريض ولا في النكاح فلم يذكروها للاتفاق على عدم انعقاده بالكناية.

ووقع الصريح والكناية والتعريض جميعا: في القذف.

صرائح البيع:

ففي الإيجاب: بعتك ملكتك وفي ملكتك وجه ضعيف: أنه كناية كأدخلته في ملكك.

وفرق الأول: بأن أدخلته في ملكك يحتمل الإدخال الحسي في شيء مملوك له بخلاف "ملكتك" و "شريت" بوزن ضربت صرح به الرافعي والنووي في شرح المهذب.

وفي التولية والإشراك: وليتك وأشركتك.

وفي بيع أحد النقدين بالآخر: صارفتك.

وفي الصلح: صالحتك.

قال الأسنوي: ومنها عوضتك كما اقتضاه كلامهم في مواضع.

ومنها: التقرير والترك بعد **الانفساخ بأن** يقول البائع بعد انفساخ البيع: قررتك على موجب العقد الأول فيقبل صاحبه كما اقتضاه كلام الشيخين في القراض ويؤيده صحة ال كفالة أيضا بذلك فإنه لو تكفل فأبرأه المستحق ثم وجده ملازما للخصم فقال: اتركه وأنا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا.

وفي القبول: قبلت، ابتعت، اشتريت، تملكت، وفيه الوجه السابق: شريت، صارفت، توليت، اشتركت، تقررت.

قال الأسنوي: ومنها: بعت على ما نقله في شرح المهذب عن أهل اللغة والفقهاء.

ومنها: "نعم" صرح بها الرافعي في مسألة المتوسط غير أنه لا يلزم منه الجواز فيما إذا قال: بعتك؟ فقال: نعم لأن مدلولها حينئذ وهي حالة عدم الاستفهام -: تصديق المتكلم في مدلول كلامه فكأنه قال: إنك

---

(١) الأشباه والنظائر، ١/٤٥٩

صادق في إيجاب البيع بخلاف ما إذا كانت في جواب الاستفهام.

وقد صرح بالبطلان في وقوعها في جواب "بعتك" العبادي في الزيادات والإمام ناقلا عن الأئمة.." [1]

"ص -٣٢٤-...وذكروا طريقين في كيفية السقوط:

أحدهما: طريقة الإمام والرافعي: أنه يسقط نصيب الأخ كله ؛ لأنه أقل من ملكه. ومن نصيب الأم ما يقابل ملكها، وهو الربع ويبقى لها نصف سدس الغرة، يرجع به على الأصح.

وأصحهما طريقة الغزالي: أنه يسقط من حقها من الغرة ربعه ؛ لأنه المقابل لملكها ومن حقه ثلاثة أرباعه ويبقى لها سدس الغرة، ولها عليه نصف سدسها، والواجب في الفداء أقل الأمرين، وربما لا تفي حصتها بأرشها وتفي حصته بأرشه، فإذا سلمت تعطل عليه ما زاد ولم يتعطل عليها.

مثاله: الغرة ستون وقيمة العبد عشرون، وسلما. ضاع عليه خمسة وصار له خمسة ولها خمسة عشر.

الموضع الثاني:

في الإجارة.

آجر دارا من ابنه بأجرة قبضها واستنفقها ومات عقب ذلك عنه وعن ابن آخر، وقلنا تنفسخ الإجارة في نصيب المستأجر، فمقتضى **الانفساخ فيه** الرجوع بنصف الأجرة يسقط منه نسبة إرثه، وهو الربع ويرجع على أخيه بالربع في هذين الموضعين يؤخذ ما ذكرناه من السقوط، انتهى كلام السبكي في فتاويه.

فصل:

يملك الصداق بالعقد.

لا أعلم في ذلك خلافا عندنا.

فلو مات، أو أفلس، وعليه صداق لزوجة دخل بها، وصداق لأخرى، لم يدخل بها لم تقدم المدخول بها بل يستويان كما أفتيت به تخريجا من هذه القاعدة. وأما النصف العائد بالطلاق، ففيه أوجه. أصحها: أنه يملكه بنفس الطلاق.

والثاني: أنه لا يملكه، إلا باختيار التملك.

والثالث: لا يملك، إلا بقضاء القاضي.

وينبني على الأوجه: الزوائد الحادثة بعد الطلاق.

فصل:

---

(١) الأشباه والنظائر، ٤٦٥/١

في ملك الغانمين.

الغنيمة: أوجه أصحها: لا يملكون إلا بالقسمة أو اختيار التملك ؛ لأنهم لو ملكوا. لم يصح إعراضهم ولا إبطال حقهم عن نوع بغير رضاهم.." (١)

"ص -٣٢٥-...ولا شك أن للإمام: أن يخص كل طائفة بنوع من المال.

والثاني: يملكون بالحيازة، والاستيلاء التام ؛ لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من المال سبب للملك ولأن ملك الكفار زال بالاستيلاء، ولو لم يملكوا لزال الملك إلى غير مالك. لكنه ملك ضعيف، يسقط بالإعراض.

الثالث: موقوف إن سلمت الغنيمة، حتى قسموها. بان أنهم ملكوا بالاستيلاء وإن تلفت، أو أعرضوا تبينا عدم الملك.

وحينئذ فهذه المسألة من نظائر المسائل المتقدمة.

المسألة الخامسة: في الاستقرار.

يستقر الملك في المبيع، ونحوه، من المسلم فيه، والمصالح عليه، والصداق المعين بالتسليم.

وتستقر الأجرة في الإجارة: بالاستيفاء، وبقبض العين المستأجرة، وإمساكها حتى مضت مدة الإجارة أو مدة إمكان السير إلى الموضع الذي استأجر للركوب إليه وإن لم ينتفع. وسواء إجارة العين والذمة. وتستقر في الإجارة الفاسدة: أجرة المثل بذلك.

قال الأصحاب: ويستقر الصداق بواحد من شيئين: الوطء، والموت.

وأورد في المهمات عليهم: أنه لا بد من القبض في المعين أيضا ؛ لأن المشهور أن الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد، كالبيع، فكما قالوا: إن المبيع قبل القبض، غير مستقر وإن كان الثمن قد قبض فكذلك الصداق.

وأجيب: بأن المراد بالاستقرار هنا: الأمن من سقوط المهر، أو بعضه بالتشطر.

وفي المبيع: الأمن من الانفساخ.

فالمبيع: إذا تلف. انفسخ البيع.

والصداق المعين، إذا تلف قبل القبض: لم يسقط المهر، بل يجب بدل البضع، فاقترن البابان.

ذكره الشيخ ولي الدين في نكته.

---

(١) الأشباه والنظائر، ٤٩٦/١

وقال القاضي جلال الدين البلقيني: لم يبين الأصحاب معنى الاستقرار في باب الصداق، حتى خفي معناه على بعض المتأخرين، فما ورد عليهم أنه لا بد من قبض المعين.." (١)

"ص -٣٦٩-...تنبيه:

يجب مهران في وطء زوجة الأصل أو الفرع بشبهة إذا كانت مدخولا بها: مهر لها ومهر لزوجها لفواتها عليه بالانفساخ.

ويجب مهر ونصف في غير المدخول بها، وهو غريب لا نظير له.

ويقرب منه: إتلاف الصيد المملوك في الحرم أو الإحرام، فإن فيه الجزاء بالمثل لحق الله تعالى والقيمة لمالكه، وفي ذلك قال ابن الوردي:

عندي سؤال حسن مستظرف

فرع على أصلين قد تفرعا

متلف مال برضى مالكه

ويضمن القيمة والمثل معا

ويشبه هذا الفرع: العبد المغصوب يجني بقدر قيمته، فيتلفه الغاصب، فإنه يضمن فيه قيمتين.

لكن الجناية بالغصب لا بالإتلاف.

مهمة:

صحح الشيخان في الغصب وفي الوطء بشبهة أو إكراه: أنه إذا أزال البكارة بالوطء وجب مهر ثيب وأرش البكارة ؛ وفي الرد بالعيب مهر بكر فقط، ثم يندرج الأرش.

وفي البيع الفاسد: مهر بكر وأرش البكارة.

قال السبكي: الغصب أولى، بلزوم ذلك من البيع الفاسد.

وقال في المهمات: هذا الذي قالاه في غاية الغرابة حيث جزما في الشراء الفاسد بإيجاب زيادة لم نوجبها - في الغصب، ولم يحكيا في إيجابها خلافا مع اختلافهم في أن البيع الفاسد هل يغلظ فيه، كما يغلظ في الغصب أم لا؟

وأما كونه أغلظ فلا قائل به.

ضابط:

---

(١) الأشباه والنظائر، ٤٩٧/١

ليس لنا مضمون يختلف باختلاف الضامنين إلا في مهر المثل: إذا خفض للعشيرة دون غيرهم أو بالعكس، ذكره الروياني.

القول في أحكام الذهب والفضة:

اختصا بأحكام:

الأول:

لا يكره المشمس في أوانيهما على الأصح لصفاء جوهرهما.." (١)

"ص -٥٢٥-...والآخر: العلم بمقدار العمل معتبر في الإجارة دون الجعالة.

ما افترق فيه الإجارة والبيع.

قال بعضهم: الإجارة كالبيع إلا في وجوب التأقيت **والانفساخ بعد** القبض بتلف العين وأن العقد يرد على المنفعة وفي البيع على العين وأن العوض يملك في البيع بالقبض ملكا مستقرا وفيها ملكا مراعى لا يستقر إلا بمضي المدة ولا خيار فيها على الأصح.

ما افترق فيه الزوجة والأمة.

افترقا في أمور:

لا قسم للأمة ولا حصر في العدد ونفقتها غير مقدرة ولا تسقط بالنشوز ولا فطرتها لأنهما للملك وهو باق مع النشوز ونفقة الزوجة وفطرتها للتمكين وهو منتف معه.

ما افترق فيه الصداق والمتعة.

افترقا في أمور:

أحدها: أن الصداق يراعى فيه حال المرأة قطعا والمتعة يراعى فيها حال الزوج على المختار وحال كليهما على المرجح عند الشيخين.

الثاني: أن الصداق يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم والمتعة يستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما.

الثالث: أن الصداق يجب على الزوج وغيره ولا تجب المتعة إلا عليه وأوجبها القديم على شهود طلاق المفوضة قبل الدخول إذا رجعوا وابن الحداد: على مرضعة زوجته الأمة المفوضة.

ما افترق فيه النكاح والرجعة.

قال البلقيني الرجعة تفارق عقد النكاح في أمور:

---

(١) الأشباه والنظائر، ٢/٤٩

اشتراط كونها في العدة وتصح بلا ولي ولا شهود ولا رضى وبغير لفظ النكاح والتزويج وفي الإحرام ولا توجب مهرا.

ما افترق فيه الطلاق والظهار.

افترقا في أمور:

أحدها: يصح الظهار مؤقتا بخلاف الطلاق.." (١)

" القاعدة الخامسة و العشرون ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط

و لهذا لا يصح نذر الواجب

و لو قال : طلقتك بألف على أن لي الرجعة سقط قوله بألف و يقع رجعيا لأن المال ثبت بالشرط و الرجعة بالشرع فكان أقوى

و نحوه : تدبير المستولدة لا يصح لأن عتقها بالموت ثابت بالشرع فلا يحتاج معه إلى التدبير

و لو اشترى قريبه و نوى عتقه عن الكفارة لا يقع عنها لأن عتقه بالقرابة حكم قهري و العتق عن الكفارة يتعلق بإيقاعه و اختياره

و من لم يحج إذا أحرم بتطوع أو نذر وقع عن حجة الإسلام لأنه يتعلق بالشرع و وقوعه عن التطوع و النذر متعلق بإيقاعه عنهما و الأول أقوى

و لو نكح أمه مورثه ثم قال : إذا مات سيدك فأنت طالق فمات السيد و الزوج يرثه فالأصح أنه لا يقع الطلاق لأنه اجتمع المقتضى للانفساخ و وقوع الطلاق في حالة واحدة و الجمع بينهما ممتنع فقدم أقواهما و **الانفساخ أقوى** لأنه حكم ثبت بالقهر شرعا و وقوع الطلاق حكم تعلق باختياره و الأول أقوى

و لو شرط مقتضى العقد لم يضره و لم ينفعه و مقتضى العقد مستفاد منه يجعل الشارع لا من الشرط

تنبيه

قال ابن السبكي : هذه الفروع تدل لأنه إذا اجتمع خيار المجلس و خيار الشرط : يكون ابتداء خيار الشرط من التفرق و هو وجه لأن ما قبله ثابت بالشرع فلا يحتاج إلى الشرط

قال : و قد يقال لا معارضة بينهما غد من يجوز اجتماع علتين ." (٢)

---

(١) الأشباه والنظائر، ٢/٢٢٥

(٢) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٢٧٩

" صرائح أبواب النكاح و كناياتها و صرائح البيوع

سرد صرائح الأبواب و كناياتها

اعلم أن الصريح وقع في الأبواب كلها و كذا الكناية إلا في الخطبة فلم يذكروا فيها كناية بل ذكروا التعريض و لا في النكاح فلم يذكروها للاتفاق على عدم انعقاده بالكناية

و وقع الصريح و الكناية و التعريض جميعا : في القذف

صرائح البيع

ففي الإيجاب : بعتك ملكتك و في ملكتك وجه ضعيف : أنه كناية كأدخلته في ملكك

و فرق الأول : بأن أدخلته في ملكك يحتمل الإدخال الحسي في شيء مملوك له بخلاف ملكتك

و شريت بوزن ضربت صرح به الرافعي و النووي في شرح المهذب

و في التولية و الإشراك : وليتك و أشركتك

و في بيع أحد النقدين بالآخر : صارفتك

و في الصلح : صالحتك

قال الأسنوي : و منها عوضتك كما اقتضاه كلامهم في مواضع

و منها : التقرير : و الترك بعد **الانفساخ بأن** يقول البائع بعد انفساخ البيع : قررتك على موجب العقد الأول فيقبل صاحبه كما اقتضاه كلام الشيخين في القراض و يؤيده صحة الكفالة أيضا بذلك فإنه لو تكفل فأبرأه المستحق ثم وجده ملازما للخصم فقال : اتركه و أنا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا

و في القبول : قبلت ابتعت اشتريت تملكت و فيه الوجه السابق :

شربت صارفت توليت اشتركت تقررت

قال الأسنوي : و منها : بعت على ما نقله في شرح المهذب عن أهل اللغة و الفقهاء

و منها : نعم صرح بها الرافعي في مسألة المتوسط غير أنه لا يلزم منه الجواز فيما إذا قال : بعتك ؟ فقال : نعم ؟ لأن مدلولها حينئذ و هي حالة عدم الاستفهام : تصديق المتكلم في مدلول كلامه فكأنه قال : إنك صادق في إيجاب البيع بخلاف ما إذا كانت في جواب الاستفهام

و قد صرح بالبطلان وقوعها في جواب بعتك العبادي في الزيادات و الإمام ناقلا عن الأئمة

لكن الرافعي جزم بالصحة في وقوعها بعد بعت ذكره في النكاح و فيه نظر انتهى كلام الأسنوي

و من صرائح

فعلت به صرح بها الرافعي في جواب اشتر مني و العبادي في الزيادات في جواب بعتك

و منها : رضيت صرح بها الروياني و القاضي حسين

ظاهر كلامهم أن قبلت وحدها من الصرائح : أعني إذا لم يقل معها البيع و نحوه

قال في المهمات : و قد ذكر الرافعي في النكاح ما يدل على أنها كناية

فقال فيما إذا قال : قبلت و لم يقل نكاحها و لا تزويجها ما نصه

و أصح الطرق : أن المسألة على قولين :

أحدهما : الصحة لأن القبول ينصرف إلى ما أوجبه فكان كالمعتاد لفظا و أظهرهما المنع لأنه لم يوجد التصريح بواحد من لفظي : الإنكاح و التزويج و النكاح لا ينعقد بالكنايات

هذا لفظه و هو صريح في أن التقدير الواقع بعد قبلت ألحقه هنا بالكنايات فيكون أيضا كناية في البيع

قال : فإن قيل : بل هو صريح لأن التقدير : قبلت البيع و المقدر كالملفوظ به

قلنا : فيكون أيضا صريحا في النكاح لأن التقدير : قبلت النكاح فينعقد به

قال : فالقول بأنه كناية في أحد البابين دون الآخر تحكم لا دليل عليه

قلت : الذي يظهر : أنه صريح في البابين و إنما لم يصح به النكاح لأنه لا ينعقد بكل صريح للتعبد فيه بلفظ التزويج أو الإنكاح : مقدر فيه و مكنى و مضمر فصار ملحقا بالكنايات باعتبار تقديره

فالكناية راجعة إلى لفظ النكاح أو التزويج و المعتبر وجوده في صحة العقد باعتبار تقديره لا إلى لفظ قبلت فتأكل ." (١)

" لو كان الدين للوارث فهل يسقط منه بقدر ما يلزمه أداؤه من ذلك الدين لو كان لأجنبي

مسألة

وقعت في أيام ابن عدلان و ابن اللبان و ابن القماح و السبكي و السنكاوي و ابن الكتاني و ابن الأنصاري و ابن البلفيائي

و هي : ما لو كان الدين للوارث فهل يسقط منه بقدر ما يلزمه أداؤه من ذلك الدين لو كان لأجنبي ؟ حتى لو كان جائزا و الدين بقدر التركة سقط كله لا

---

(١) الأشباه والنظائر - شافعي، ص/٤٩٣

فأفتى جماعة : بأن لا سقوط و بأنه اخذ التركة إرثا و الدين باق في ذمة الميت لأن التركة دخلت في ملكه بمجرد الموت إذ الدين لا يمنع الإرث فلا يثبت له في ملكه شيء

و أفتى جماعة بالسقوط و قالوا : إنه يؤثر في نقصان مجموع المأخوذ فيكون أخذ قدر الدين عن دينه لا إرثا و الباقي إرث

و هؤلاء استندوا إلى تقديم الدين على الإرث مع القول بأنه يمنع الإرث

و أفتى السبكي بالسقوط و عدم التأثير بالنقصان و ألف في ذلك كتابا سماه : منية الباحث عن دين الوارث و لخصه في فتاويه

فقال : يسقط من دين الوارث ما يلزمه أداؤه من ذلك الدين لو كان لأجنبي و هو نسبة إرثه من الدين إن لم يزد الدين على التركة و مما يلزم الورثة أداؤه منه إن زاد و يرجع على بقية الورثة ما يجب أداؤه من على قدر حصصهم

و قد يقضي الأمر إلى التقاص إذا كان الدين لوارثين فإذا كان الوارث جائزا أو لا دين لغيره و دينه مسا و للتركة أو أقل سقط و إن زاد سقط مقدارها و يبقى الزائد و يأخذ التركة في الأحوال إرثا و يقدر أنه أخذها دينا لأن جهة الملك أقوى و لا يتوقف على شيء وجهة الدين تتوقف على إقباض أو تعويض و هما متعذران لأن التركة ملكه

لكنا نقدر أحدهما و إلا لما برئت ذمة الميت تقديرا محضا لا و جود له

و لو كان مع الدين الحائز دين أجنبي قدرنا الدينين الأجنبيين فما خص دين الوارث سقط و استقر نظيره كدينارين له و دينار لأجنبي و التركة ديناران فله دينار و ثلث إرثا و سقط نظيره و بقي له في ذمة الميت ثلثا دينار و يأخذ الأجنبي ثلثي دينار و يبقى له ثلث دينار

و لو كان الوارث اثنين لأحدهما ديناران و لآخر دينار فلصاحب الدينارين من ديناره الموروث ثلثاه و من دينار أخيه ثلثه و الثلث الباقي من ديناره مقاصص به أخاه فيجتمع له دينار و ثلث و لأخيه ثلثان و مجموعهما ديناران و هو اللازم لهما لأن الذي يلزم الورثة أداؤه أقل الأمرين : من الدين و مقدار التركة

و لو كان زوجة و أخ و التركة أربعون و الصداق عشرة فلها عشرة إرثا و سبعة و نصف من نصيب الأخ دينا و سقط لها ديناران و نصف نظير ربع إرثها ازدحم عليه جهتا الارث و الدين

و لو قلنا : بأن السبعة و نصفا من أصل التركة لسقط ربعها المختص بها و هلم جرا إلى أن لا يبقى شيء و لأنه لو عاد له ثلاثة أرباع الأثنين و نصف لكان بغير سبب و لزاد إرثه و نقص إرثها عما هو لها

و قد بان بهذا : أنه لا يختلف المأخوذ و سواء أعطيت الدين أو لا أم بعد

و الحاصل لها على التقديرين سبعة عشر و نصف

و الطريق الأول : هو الذي عليه عمل الناس و هو أوضح و أسهل يتمشى على قول من يقول : إن التركة لا تنتقل قبل وفاء الدين

و الطريق الثاني : أدق و هو مبني على أن التركة تنتقل قبل وفاء الدين و هو الصحيح

و يترتب عليه : أنه لا يجوز لها أن تدعي و لا تحلف إلا على النصف و الربع و كذا لا تتعوض و لا تقبض و لا تبرئ إلا من ذلك

قال : و أما ما زاد على قدر التركة فلا يسقط و من تخيل ذلك فهو غالط

فإن قلت : ما ادعيته من السقوط لابد فيه من الاستناد إلى شيء من كلام الأصحاب و إلا فقد ظن بعض الناس أن بالسقوط يتفاوت المأخوذ و ظن آخرون أن لا سقوط أصلا

قلت : أما من ظن أن لا سقوط أصلا فكلامه متجه إذا قلنا : التركة لا تنتقل

فإن قلنا بالانتقال فلا

و أما من ظن التفاوت فليس بشيء

و أما كلام الأصحاب الدال على ما قلناه ففي موضعي

أحدهما : في الجراح إذا خلف زوجته حاملا و أخا لأب و عبدا فجنى عليها فأجهضت

قالوا : يسقط من حق كل واحد من الغرة ما يقابل ملكه لأنه لا يثبت للإنسان على ملكه حق

و ذكروا طريقين في كيفية السقوط

أحدهما : طريقة الإمام و الرافعي : أنه يسقط نصيب الأخ كله لأنه أقل من ملكه و من نصيب الأم ما يقابل ملكها و هو الربع و يبقى لها نصف سدس الغرة يرجع به على الأصح

و أصحهما طريقة الغزالي : أنه يسقط من حقها من الغرة ربعه لأنه المقابل لملكها و من حقه ثلاثة أرباعه و يبقى لها سدس الغرة و لها عليه نصف سدسها و الواجب في الفداء أقل الأمرين و ربما لا تفي حصتها بأرشها و تفي حصته بأرشه فإذا سلمت و تعطل عليه ما زاد ولم يتعطل عليها

مثاله : الغرة ستون و قيمة العبد عشرون و سلما ضاع عليه خمسة و صار له خمسة و لها خمسة عشر

الموضع الثاني

في الاجارة

آجر دارا من ابنه بأجرة قبضها و استنفقها و مات عقب ذلك عنه و عن ابن آخر و قلنا تنفسخ الإجارة في نصيب المستأجر فمقتض الانفساخ فيه الرجوع بنصف الأجرة يسقط منه نسبة إرثه و هو الربع و يرجع على أخيه بالربع في هذين الموضعين يؤخذ ما ذكرناه من السقوط انتهى كلام السبكي في فتاويه (١) ".

" المسألة الخامسة في الاستقرار

المسألة الخامسة

في الاستقرار

يستقر الملك في المبيع و نحوه : من المسلم فيه و المصالح عليه و الصداق المعين بالتسليم

و تستقر الأجرة في الإجارة : بالاستيفاء و بقبض العين المستأجرة و إمساكها حتى مضت مدة الاجارة أو مدة إمكان السير إلى الموضع الذي استأجر للركوب إليه

وإن لم ينتفع و سواء إجارة العين و الذمة

و تستقر في الإجارة الفاسدة : أجرة المثل لذلك

قال الأصحاب : و يستقر الصداق بواحد من شيئين : الوطء و الموت

و أورد في المهمات عليهم : أنه لابد من القبض في المعين أيضا لأن المشهور أن الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد كالبيع فكما قالوا : إن المبيع قبل القبض غير مستقر و إن كان الثمن قد قبض : فكذلك الصداق

و أجيب : بأن المراد بالاستقرار هنا : الأمن من سقوط المهر أو بعضه بالتشطر

و في المبيع : الأمن من الانفساخ

فالمبيع : إذا تلف انفسخ البيع

و الصداق المعين إذا تلف القبض : لم يسقط المهر بل يجب بدل البضع فاقترن البابان

ذكره الشيخ ولي الدين البلقيني

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٥٢٦

و قال القاضي جلال الدين البلقيني : لم يبين الأصحاب معنى الاستقرار في باب الصداق حتى خفي معناه على بعض المتأخرين فما و رد عليهم أنه لابد من قبض المعين

و ليس الأمر كذلك فإن معنى الاستقرار في الصداق عينا كان أو دينا :

الأمن من تشطره بالفراق قبل الدخول و من سقوطه كله بالفرقة من جهتها قبله

و هذا الاستقرار يكون في الصداق المعين و الذي في الذمة و جميع الديون التي في الذمة بعد لزومها و قبض المقابل لها : مستقرة إلا دينا واحدا : هو دين السلم فإنه وإن كان لازما فهو غير مستقر و إنما كان غير مستقر لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه فينفسخ العقد

فمعنى الاستقرار في الديون اللازمة من الجانبين : الأمن من فسخ العقد بسبب تعذر حصول الدين المذكور لعدم و جود جنسه : و امتناع الاعتياض عنه و ذلك مخصوص بدين السلم : دون بقية الديون

و أما دين الثمن بعد قبض المبيع فإنه أمن فيه الفسخ المذكور و إن تعذر حصوله بانقطاع جنسه جاز الاعتياض عنه و كذا الفسخ بسبب رد بعيب أو إقالة أو تحالف ." (١)

" ما يتعدد فيه و ما لا يتعدد

لا يتعدد بتعدد الوطء في نكاح صحيح كما هو معلوم و لا في نكاح فاسد أو شبهة واحدة

و منه : وطء جارية الابن و المكاتبة و المشتركة على الأصح سواء اتحد المجلس أم لا

و يتعدد إن زالت الشبهة ثم وطئ بشبهة أخرى و بالإكراه على الزنا و وطء الغاصب و المشتري منه إن كان في حال الجهل لم يتعدد لأن الجهل بشبهة واحدة أو العلج و هي مكرهة فقد تقدم أنه يتعدد

و حيث قلنا بالاتحاد : اعتبر أعلى الأحوال

و محله كما قال الماوردي : إذا لم يؤد المهر

فإن أدى قبل الوطء الثاني وجب مهر جديد

و محله في المكاتبة : ما إذا لم تحمل فإن حملت خيرت بين المهر و التعجيز فإن اختارت المهر و وطئت مرة أخرى فلها مهر آخر

نص عليه الشافعي كما نقله في المهمات

و عبارته : فإن أصابها مرة أو مرارا فلها مهر واحد إلا أن تخير فتختار الصداق أو العجز

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٥٣٠

فإن خيرت فعاد فأصابها السيد فلها صداق آخر و كلما خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر كنكاح المرأة نكاحا فاسدا يوجب مهرا واحدا

فإذا فرق بينهما و قضى بالصداق ثم نكحها نكاحا آخر فلها صداق آخر

تنبيه

يجب مهران في وطء زوجة الأصل أو الفرع بشبهة إذا كانت مدخولا بها : مهر لها و مهر لزوجها لفواتها عليه **بالانفساخ**

و يجب مهر و نصف في غير المدخول بها و هو غريب لا نظير له

و يقرب منه : إتلاف الصيد المملوك في الحرم أو الإحرام فإن فيه الجزاء بالمثل لحق الله تعالى و القيمة لمالكه و في ذلك قال ابن الوردي :

(عندي سؤال و حسن مستظرففرع على أصلين قد تفرعا)

(متلف مال برضى مالكهو يضمن القيمة و المثل معا)

و يشبه هذا الفرع : العبد المغصوب يجني بقدر قيمته فيتلفه الغاصب فإنه يضمن فيه قيمتين لكن الجناية بالغصب لا بالإتلاف

مهمة

صحح الشيخان في الغصب و في الوطء بشبهة أو إكراه : أنه إذا أزال البكارة بالوطء وجب مهر ثيب و أرش البكارة و في الرد بالعيب مهر بكر فقط ثم يندرج الأرش

و في البيع الفاسد : مهر بكر و أرش البكارة

قال السبكي : الغصب أولى بلزوم ذلك من البيع الفاسد

و قال في المهمات : هذا الذي قالاه في غاية الغرابة حيث جزما في الشراء الفاسد بإيجاب زيادة لم نوجبها في الغصب و لم يحكيا في إيجابها خلافا مع اختلافهم في أن البيع الفاسد هل يغلظ فيه كما يغلظ في الغصب أم لا ؟

و أما كونه أغلظ فلا قائل به

ضابط

ليس لنا مضمون يختلف باختلاف الضامنين إلا في مهر المثل : إذا خفض للعشيرة دون غيرهم أو بالعكس ذكره الروياني ." (١)

"ورأس مال مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ عشرين فسدسها وهو ثلاثة وثلث من الربح لأن الربح سدس المال فيستقر للعامل المشروط له منه وهو واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح أو أخذ بعضه بعد ظهور خسر فالخسر موزع على المأخوذ وبالباقي مثاله المال مائة والخسر عشرون وأخذ عشرين فحصتها من الخسر ربع الخسر فكأنه أخذ خمسة وعشرين فيعود رأس المال إلى خمسة وسبعين ويصدق العامل في عدم الربح وفي قدره لموافقته فيما نفاه للأصل وفي شراء له أو للقراض وإن كان خاسرا ولو اختلفا في القدر المشروط له تحالفا كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن وللعامل بعد الفسخ أجرة المثل ويصدق في دعوى رد المال للمالك لأنه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره في المرتهن والمستأجر

فائدة كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر

القول في القراض عقد جائز تتمة القراض جائز من الطرفين لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة كموت أحدهما وجنونه لما مر أنه توكيل وتوكل ثم بعد الفسخ أو **الانفساخ** **يلزم** العامل استيفاء الدين لأنه ليس في قبضته ورد قدر رأس المال لمثله بأن ينضضه وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لأنه في عهدة رد رأس المال كما أخذه هذا إذا طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض وإلا فلا يلزمه ذلك إلا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه

ولو تعاقدا على نقد وتصرف فيه العامل فأبطل السلطان ذلك النقد ثم فسخ العقد فليس للمالك على العامل إلا مثل النقد المعقود عليه على الصحيح في الزوائد

فصل في المساقاة وهي لغة مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف المحتاج إليه فيها غالبا لا سيما في الحجاز فإنهم يسقون من الآبار لأنه أنفع أعمالها

وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفي رواية دفع إلى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٥٨٦

." (١)

"(وإطلاقها يقتضي تعجيل الأجرة) فتكون حالة كالثمن في البيع المطلق (إلا أن يشترط التأجيل) في صلب العقد فتتأجل كالثمن ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها فإن كانت معينة لم يجز التأجيل لأن الأعيان لا تؤجل وتملك في الحال بالعقد سواء كانت معينة أو مطلقة أم في الذمة ملكا مراعى بمعنى أنه كل ما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضي المدة سواء انتفع المكتري أم لا لتلف المنفعة تحت يده وتستقر في إجارة فاسدة أجرة مثل بما يستقر به مسمى في صحيحه سواء أكانت مثل المسمى أم أقل أم أكثر

وهذا هو الغالب وقد تخالفها في أشياء منها التخلية في العقار ومنها الوضع بين يدي المكتري

ومنها العرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدة فلا تستقر فيها الأجرة في الفاسدة ويستقر بها المسمى في الصحيحة

وشرط في إيجار الدابة إجارة عين لركوب أو حمل رؤية الدابة كما في البيع وشرط في إجارتها إجارة ذمة لركوب ذكر جنسها كإبل أو خيل ونوعها كبخاتي أو عراب وذكورة أو أنوثة وصفة سيرها من كونها مهملجة أو بحرا أو قطوفا لأن الأغراض تختلف بذلك

وشرط في إجارة العين والذمة للركوب ذكر قدر سري وهو السير ليلا أو قدر تأويب وهو السير نهارا حيث لم يطرد عرف فإن اطرد عرف حمل ذلك عليه

وشرط فيهما لحمل رؤية محمول إن حضر أو امتحانه بيد أو تقديره حضر أو غاب وذكر جنس مكيل وعلى مكري دابة لركوب إكاف وهو ما تحت البرذعة وبرذعة وحزام وثفر وبرة وهي الحلقة التي تجعل في أنف البعير وخطام وهو زمام يجعل في الحلقة ويتبع في نحو سرج وحبر وكحل وخيط وصبغ ونحو ذلك عرف مطرد بين الناس في محل الإجارة لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فمن اطرد في حقه من العاقدين شيء من ذلك فهو عليه فإن لم يكن عرف أو اختلف العرف في محل الإجارة وجب البيان وتصح الإجارة مدة تبقى فيها العين المؤجرة غالبا فيؤجر الرقيق والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والأرض مائة سنة أو أكثر

---

(١) الإقناع للشربيني، ٣٤٤/٢

(ولا تبطل الإجارة) سواء كانت واردة على العين أم على الذمة (بموت أحد المتعاقدين) ولا بموتهما بل تبقى إلى انقضاء المدة لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة وتنفسخ بموت الأجير المعين لأنه مورد العقد لا لأنه عاقد فلا يستثنى ذلك من عدم **الانفساخ لكن** استثنى منه مسائل منها ما لو آجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته فإن الإجارة تنفسخ بموته على الأصح

ومنها ما لو أجر أم ولده ومات في المدة فإن الإجارة تنفسخ بموته

ومنها

". (١)

"الرهن بها والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة ويصح الرهن براس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه والرهن بالمبيع باطل فإن هلك ذهب بغير شيء وإن هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وإن افترقا قبل هلاك الرهن بطلا وإن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه ولو هلك الرهن بعد **التفاسخ** يهلك بالطعام المسلم فيه ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد ولا يجوز الرهن بالشفعة ولا بالعبد الجاني والعبد المديون المأذون ولا بأجرة النائحة والمغنية ولا يجوز للمسلم أن يرهن خمرا أو يرتهنه من مسلم أو ذمي ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا أو خلا أو شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا أو الخل خمرا أو الشاة ميتة فالرهن مضمون وكذا إذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر أنه حر وكذا إذا صالح على إنكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا أن لا دين فالرهن مضمون ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك أمانة والوصي بمنزلة الأب وإذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الأب موفيا له ويضمنه للصبي وإذا رهن الأب متاع الصغير من نفسه أو من ابن له صغيرا أو عبد له تاجر لا دين عليه جاز ولو ارتهنه الوصي من نفسه أو من هذين أو رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن أو رهن وإذا رهن الأب متاع الصغير فأدرك الابن ومات الأب ليس للابن أن يرده حتى يقضي الدين ولو كان الأب رهنه

---

(١) الإقناع للشربيني، ٢/٣٥٠

لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الأب وكذا إذا هلك قبل أن يفتكه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز فإن هلك ضمن الأب حصته من ذلك للولد ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فإنه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم والمال دين على الوصي ثم يرجع بذلك على الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي ولو غصبه الوصي

." (١)

"وأما إذا طاف للصدر ولم يطف للزيارة:

فإن طواف الصدر ينقل إلى طواف الزيارة.

فما دام بمكة فيأتي بطواف الصدر، وعليه دم، لتأخير طواف الزيارة، عن أيام النحر، عند أبي حنيفة، خلافا لهما.

وإن عاد إلى أهله: فعليه، لترك طواف الصدر، دم، بالاتفاق وفي وجوب الدم.

في تأخير طواف الزيارة عن وقته، اختلاف على ما ذكرنا.

وأما شرائط الوجوب فبعضها عام في العبادات كلها، نحو: العقل، والبلوغ، والاسلام، حتى لا يجب الحج على الصبي، والمجنون، والكافر، وإن ملكوا الزاد والراحلة، لانه لا خطاب على هؤلاء.

ولو أنه إذا وجد منهم الاحرام، ثم بلغ الصبي، وأفاق المجنون، وأسلم الكافر، ووقت الحج باق: فإن جددوا الاحرام، بنية حجة الاسلام، فإنه يقع عن حجة الاسلام، لان إحرام الكافر والمجنون لا يصح أصلا، لعدم الاهلية، وإحرام الصبي العاقل صحيح، لكنه غير ملزم، فينتقض، بخلاف العبد: إذا أحرم، بإذن المولى، ثم عتق، والوقت باق، فجدد الاحرام، بنية حجة الاسلام، وهو مالك للزاد والراحلة، فإنه لا ينتقض إحرامه الاول، ولا يصح الثاني، لان إحرام العبد، بإذن المولى، لازم فلا يحتمل الانفساخ.

وأما الشرط الخاص: فالحرية: حتى لا يجب الحج على العبد، وإن أذن له مولاه، لان منافعه في حق الحج، غير مستثناة عن ملك المولى، فإذا أذن له المولى، فقد أعاره منافع بدنه، والحج لا يجب بقدرة عارية.

ولهذا، بالاجماع، إن الاجنبي إذا أعار الزاد والراحلة، لمن لا يملك." (٢)

---

(١) بداية المبتدي، ص/٢٣٢

(٢) تحفة الفقهاء، ٣٨٣/١

"منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فإن كلا منهما يخير أنه تغير عليه شرط عدم عقده، فلعل رغبته في تملك الكل ا هـ.

قوله: (بنصف الثمن) أي الذي عينه أحدهما، وإن كان ما عينه الآخر، كأن ادعى أحدهما أنه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة، وقيد بالشراء من ذي اليد لانه لو ادعيا الشراء من ذي اليد فإنه يأتي حكمه.

قوله: (لتفريق الصفقة عليه) فلعل رغبته في تملك الكل.

قوله: (وإن ترك أحدهما بعدما قضى لهما) أفاد أنه بالقضاء له بالنصف

لا يجبر على أخذه لما فيه من الضرر.

قوله: (لانفساخه) أي انفساخ البيع في النصف بالقضاء: أي لانه صار مقضيا عليه بالنصف لصاحبه فانفسخ البيع فيه فلا يكون له أن يأخذه بعد الانفساخ، لان العقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديده ولم يوجد.

قوله: (فلو قبله) أي فلو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما فللآخر أن يأخذه كله، لانه أثبت ببينته أنه اشترى الكل، وإنما يرجع إلى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به ولم يوجد، ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء، ونظير الاول تسليمه بعد القضاء كما في البحر قوله: (للسابق تأريخا إن أرخا) أي لانه أثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به، وهذا كما علمت فيما إذا ادعيا الشراء من واحد، فلو اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك بائعهما لا تاريخ له.

قوله: (فيرد البائع ما قبضه) أي الثمن.

قوله: (وهو لذي يد) أي المدعي بالفتح إن لم يؤرخا الخ.

لما ذكر ما إذا ادعى الخارجان الشراء من ذي اليد، وفيه لا يترجح واحد إلا بسبق التاريخ، أخذ يتكلم على ما إذا ادعى خارج وذو يد الشراء من واحد ويترجح ذو اليد لانها دليل سبقه ولانهما استويا في الاثبات وترجيح ذي اليد بها وليس للثاني ما يعارضها فلا يساويه، ولان يد الثابت لا تنقص بالشك.

ويكون الترجيح أيضا في هذه المسألة بسبق التاريخ، فيترجح ذو اليد في أربع: ما إذا سبق تاريخه وهو ظاهر، وما إذا لم يؤرخا لما ذكر، وما إذا كان التاريخ من جانب لانه غير معتبر كما لو لم يؤرخا، وما إذا استوى التاريخان لتعارضهما فصار كما لو لم يؤرخا، ويترجح الخارج في واحدة وهو ما إذا سبق تاريخه.

ويمكن أن تجعل هذه المسألة من تفاريع ما إذا ادعى الخارجان الشراء من ذي اليد وأثبت أحدهما بالبينة

قبضه فيما مضى من الزمان على ما نقله في البحر عن المعراج.
ويشكل عليه ما ذكره بعد عن الذخيرة من أن ثبوت اليد بأحدهما بالمعاينة.
ويمكن أن يقال: ما ثبت بالبينة معاينة لان المعاينة لا تكفي من القاضي لانه لا يقضي بعلمه فلم يبق إلا معاينة الشهود.
قال في البحر: ولي إشكال في عبارة الكتاب، وهو أن أصل المسألة مفروض في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث، فإذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسألة.
ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز أنه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع انتهى.
إلا أنه يشكل ما ذكره بعد عن الذخيرة بأن ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق أنها مسألة أخرى وكان ينبغي إفرادها.
وحاصلها: أن خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد انتهى كلام البحر.
وفيه الاشكال الذي ذكره عن الذخيرة.." (١)

"الثالث عشر وإن كان على رؤيا غيرهم هو الرابع عشر والله أعلم.
قوله: (فيلزم) فاعله ضمير يعود إلى ثبوت الهلال: أي هلال الصوم أو الفطر وأهل المشرق مفعوله ح.
أو يلزم بضم الياء من الالزام مبني للمجهول، وأهل المشرق نائب الفاعل، وبرؤيته متعلق بيلزم.
قوله: (بطريق موجب) كأن يتحمل اثنان الشهادة أو يشهدا على حكم القاضي أو يستفيض الخبر، بخلاف ما إذا أخبرا أن أهل بلدة كذا رأوه لانه حكاية ح.
قوله: (كما مر) أي عند قوله شهد أنه شهد ح.
قوله: (يكره) ظاهره ولو بقصد دلالة من لم يره، وظاهر العلة أن الكراهة تنزيهية ط.
والله أعلم.
باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده المفسد هنا قسمان: ما يوجب القضاء فقط، أو مع الكفار، وغير المفسد قسمان أيضا: ما يباح فعله، أو يكره.
قوله: (الفساد والبطلان في العبادات سيان) أما في المعاملات فإن لم يترتب أثر المعاملة عليها فهو البطلان،

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٢٦/٢

وإن ترتب فإن كان المطلوب **التفاسخ** شرعا فهو الفساد، وإلا فهو الصحة.

ح عن البحر.

بيانه: لو باع ميتة فإن أثر المعاملة هنا وهو الملك غير مترتب عليها، ولو باع عبدا بشرط فاسد وسلمه ملكه المشتري فاسدا وهو واجب **التفاسخ** ولو بدون شرط ملكه صحيحا.

قوله: (إذا أكل) شرط جوابه قوله الآتي: لم يفطر كما سينبه عليه الشارح.

قوله: (ناسيا) أي لصومه لانه ذاكر للاكل والشرب والجماع.

معراج.

قوله: (في الفرض) ولو قضاء أو كفارة.

قوله: (قبل النية أو بعدها) قدم الشارح هذه المسألة عن شرح الوهبانية قبيل قوله: رأى مكلف هلال رمضان الخ وصوروها في المتلوم تبعا للوهبانية وشرحها لكونه في معنى الصائم إذا ظهرت رمضانية اليوم بعدما أكل ناسيا ثم نوى فيتصور منه النسيان: أي نسيان تلومه لاجل الصوم، بخلاف المتنفل فإنه لو أكل قبل النية لا يسمى ناسيا، وكذا في صوم القضاء والكفارة نعم يتصور النسيان في أداء رمضان والمنذور المعين.

قوله: (على الصحيح) متصل بقوله: قبل النية وقد نقل تصحيحه أيضا في التاترخانية عن العتابية، وقيل إذا ظهرت رمضانيته لا يجزيه، وبه جزم في السراج وتبعه في الشرنبلالية، ونظم ابن وهبان القولين مع حكاية التصحيح للاول، وأقره في البحر والنهر فكان هو." (١)

"يرد أيضا على ما ذكره، لان المسبب لا يتقدم على سببه وسيأتي جوابه قريبا، وهو أنه بسبب آخر، وبيانه كما قال ح: إن حق الفسح قبلها ليس من نتائج الخيار له، بل بحكم أنه عقد غير لازم لانه لم يقع منبرما فجاز فسخه لضعف فيه، كما حققه في العناية، وسيذكره الشارح ا هـ.

قوله: (في أربعة مواضع) أي لا غيرها كما في الفتح.

قوله: (الشراء للاعيان) أي اللازم تعيينها، ولا تثبت دينا في الذمة، والمراد الشراء الصحيح، لما في البحر عن جامع الفصولين: إن خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد ا هـ: أي لوجوب فسخه بدونهما، قوله: والقسمة في الشرنبلالية عن العيون أن قسمة الاجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث: خيار الشرط والعيب والرؤية، وقسمة ذوات الامثال

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٣٣

كالمكيلات والموزونات يثبت فيها خيار العيب، وقسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد، والبقر والغنم يثبت فيها خيار العيب وكذا الشرط والرؤية على رواية أبي سليمان، وهو الصحيح وعليه الفتوى، وعلى رواية أبي حفص لا ا هـ.

قوله: (فليس في ديون ونقود) في بعض النسخ في ديون القود وفي بعضها في دين العقود والاولى أولى، وعطف النقود على الديون من عطف الخاص على العام.

قال في الفتح: وعرف من هذا: أي قصره على المواضع الاربعة أنه لا يكون في الديون، فلا يكون في المسلم فيه، ولا في الاثمان الخالصة: كالدراهم والدنانير، بخلاف ما إذا كان المبيع إناء من أحد النقدين فإن فيه الخيار ا هـ.

قال في البحر: وأما رأس مال السلم إذا كان عينا فإنه يثبت الخيار فيه للمسلم إليه.

قوله: (وعقود لا تنفسخ) قال في الفتح: ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ، لا فيما لا ينفسخ كالمهر، ويدل الصلح عن القصاص، وبدل الخلع وإن كانت أعيانا لانه يفيد فيها، لان الرد لما لم يوجب **الانفساخ بقي** العقد قائما، وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة، فلو كان له أن يرده كان له أن يرده أبدا.

قوله: (لما لم يرياه) أي العاقدان.

قال في البحر: أراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله، والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من أفراد المعنى المجازي، فيشمل ما إذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك، وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا، وما اشتراه الاعمى.

وفي القنية: اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره ا هـ.

قوله: (أي المبيع) أي الذي لم يرياه بأن كان مستورا.

قوله: (فلو لم يشر إلى ذلك الخ) عبارة الفتح هكذا: وفي المبسوط الاشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز، فلو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالاجماع ا هـ.

لكن إطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع، سواء سمى جنس المبيع أو لا، وسواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستور أو لا، مثل أن يقول بعت منك ما في كمي، بل عامة المشايخ

قالوا: إطلاق الجواب يدل على الجواز عنده، وطائفة قالوا: لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه.
والظاهر أن المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة لبعد القول." (١)

"أي فلا يمنعان الفسخ، لان الاجارة تفسخ بالاعذار، ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه إخراج عن الملك.

بحر.

قوله: (وهل يبطل نكاح الامة) لما ذكر أن النكاح لا يمنع البائع من فسخ
البيع أراد أن يبين أنه هل ينفسخ النكاح الذي عقده المشتري كما تنفسخ الاجارة أم لا.

قوله: (المختار نعم ولوالجية) مخالفة لما صرح به في الفتح من عدم الانفساخ، وكذا في الزيلعي وغاية البيان عن التحفة.

قال في المجتبى: إلا الاجارة وتزويج الامة، لكن ا لاجارة تنفسخ بالاسترداد دون النكاح: وفي التتارخانية عن نوادر ابن سماعة: لو فسخ البيع للفساد وأخذ البائع الجارية مع نقصان التزويج ثم طلقلها الزوج قبل الدخول رد البائع على المشتري ما أخذه من النقصان، وفي السراج: لا ينفسخ النكاح لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه.

وقد نقل في البحر عبارة السراج.

ثم قال: ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي في الفصل الاول من كتاب النكاح: لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فإن النكاح يبطل في قول أبي يوسف، وهو المختار، لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا ا هـ.

إلا أن يحمل ما في السراج على قول محمد، أو يظهر بينهما فرق ا هـ ما في البحر.

وتبعه في النهر والمنح، وكتبت فيما علقته على البحر أن الفرق موجود، لان كلام الولوالجي فيما قبل القبض، وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد للملك، ثم رأيت ط نبه على ذلك الفرق، وكذلك نبه عليه الخير الرملي في حاشية المنح حيث قال: العجب من ذلك مع أن ما في السراج فيما عقد بعد القبض، وما في الولوالجية قبل القبض كما هو صريح كل من العبارتين فكيف يستشكل بإحداهما على الاخرى، ولئن كان كلام السراج في البيع الفاسد وكلام الولوالجي في مطلق البيع، فقد تقرر أن فاسد البيع كجائزة في الاحكام، فتأمل ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/١٠٤

قلت: ويكفينا ما أسمعناك نقله عن كتب المذهب، على أن الظاهر أن كلام الولوالجية لا يمكن حمله على مطلق البيع، بل مراده البيع الفاسد، لانه البيع الصحيح صورة إما أن ينتقض بالاستحقاق أو بالخيار أو بهلاك المبيع قبل قبضه، ولا فرق في الاولين بين ما قبل القبض وما بعده لعدم الملك أصلا، فتخصيصه الحكم بما قبل القبض دليل على أنه أراد البيع الفاسد، فإذا زوجها المشتري قبل القبض ثم فسخ العقد يظهر بطلان النكاح لكونه قبل الملك، بخلاف ما إذا زوجها بعده لانه زوجها وهي في ملكه فلا ينفسخ النكاح بفسخ البيع.

وأما إذا ماتت الجارية قبل قبضها في يد البائع فقد صرح في

متفرقات بيوع البحر عن الفتح بأنه لا يبطل النكاح وإن بطل البيع.

قوله: (كرجوع هبة) أي رجوع واهب في هبته بقضاء أو بدونه كما في البحر عن الفتح.

قوله: (عاد حق الفسخ) لان هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه في حق الكل فصولين، وكذا لو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع، ولو رد بعيب بلا قضاء لا يعود حق الفسخ، كما لو اشتراه ثانيا، بحر.

لان رده بلا قضاء عقد جديد في حق ثالث.

قوله: (لا بعده) أي لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة على المشتري لا يعود حق الفسخ، لان القاضي أبطل حق البائع في العين، ونقله إلى القيمة بإذن الشرع فلا يعود حقه إلى العين وإن ارتفع السبب، كما لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الاباق ثم عاد العبد.

ذخيرة ومراده بالقيمة ما يعم المثل.

قوله: (بموت أحدهما)." (١)

"وعند البيهقي من أقال نادما فتح.

قوله: (وتجب في عقد مكروه وفاسد) لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين صونا لهما عن المحظور، ولا يكون إلا بالاقالة كما في النهاية وتبعه غيره.

قال في الفتح: وهو مصرح بوجوب **التفاسخ** في العقود المكروهة السابقة وهو حق، لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان ا هـ.

وظاهر كلام النهاية أن ذلك إقالة حقيقة، ومقتضاه أنه يترتب عليه أحكام البيع الآتية، وأورد عليه أن الفاسد

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢١٥

يجب فسخه على كل منهما بدون رضا الآخر، وكذا للقاضي فسخه بلا رضاهما، والاقالة يشترط لها الرضا، اللهم إلا أن يراد بالاقالة مطلق الفسخ كما أفاده محشي مسكين.
قلت: وإليه يشير كلام الفتح المذكور، وهو الظاهر لان المقصود منه رفع العقد كأنه لم يكن رفعا للمعصية والاقال تحقق العقد من بعض الاوجه، فلا بد أن يكون الفسخ في حق المتعاقدين وحق غيرهما.
والله سبحانه أعلم.
قوله: (وفيما إذا غره البائع يسيرا الخ) أصل البحث لصاحب البحر وضمن الشارح غره معنى غبنه، والمعنى: إذ غره غابنا له غبنا يسيرا: أي فإذا طلب منه المشتري الاقالة وجبت عليه رفعا للمعصية.
تأمل.
قوله: (كما سيجئ) أي في آخر الباب الآتي.
قوله: (وحكمها أنها فسخ الخ) الظاهر أنه أراد بالفسخ الانفساخ.
لان حكم العقد الاثر الثابت به كالملك في البيع، وأما الفسخ بمعنى الرفع فهو حقيقتها.
قوله: (فسخ في حق المتعاقدين) هذا إذا كانت قبل القبض بالاجماع، وأما بعده فكذلك عند الامام إلا إذا تعذر بأن ولدت المبيعة فتبطل: قال أبو يوسف: هي بيع إلا إذا تعذر بأن وقعت قبل القبض في منقول، فتكون فسخا إلا إذا تعذر أيضا بأن ولدت المبيعة والاقالة قبل القبض فتبطل.
وقال محمد: هي فسخ إن كانت بالثمن الاول أو بأقل، ولو بأكثر أو بجنس آخر فبيع، والخلاف مقيد بما إذا كانت بلفظ الاقالة كما يأتي.
نهر.
والصحيح قول الامام كما في تصحيح العلامة.
قاسم.
قوله: (فيما هو من موجبات العقد) قيد به الزيلعي وتبعه أكثر الشراح وفيه شئ، فإن الكلام فيما هو من موجبات العقد لا فيما هو ثابت بشرط زائد إذ الاصل عدمه، فقولهم فسخ: أي لما أوجبه عقد البيع، فهو على
إطلاقه تدبر.
رملي على المنح.
قوله: (أي أحكام العقد) أي ما ثبت بنفس العقد من غير شرط، بحر قوله: (بشرط زائد) الاولى أن يقول:

بأمر زائد، وذلك كحلول الدين فإنه لا ينفسخ بالاقالة ليعود الاجل، لان حلوله إنما كان برضا من هو عليه حيث ارتضاه ثمنا فقد أسقطه فلا يعود بعد ط.

قوله: (كأنه باعه منه) أي كأن المشتري باع العين من البائع، لانه لما سقط الدين سقط الاجل، وصارت المقابلة بعد ذلك كأنه باع المبيع من بائعه فيثبت له عليه دين جديد.

تأمل.

قوله: (ولو رده بخيار) أي خيار عيب وعبارة بحر بعيب.

قوله: (لانه فسخ) فإن الرد بخيار العيب إذا كان بالقضاء يكون فسخا ولذا يثبت." (١)

"صرح به في شرح الهداية.

وقال في الذخيرة: إذا حط كل الثمن أو وهب أو أبرأ عنه، فإن كان قبل قبضه صح الكل، ولا يلتحق بأصل العقد، وفي البدائع من الشفعة: ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شئ، لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد، لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعا بلا ثمن، فلم يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان إبراء له عن الثمن ا هـ.

زاد في المحيط: لانه لاقى دينا قائما في ذمته.

وتمامه في فتاوى العلامة قاسم.

قوله: (وأثر الالتحاق الخ) لا يخفى أن الزيادة تجب على المشتري، والمحطوط يسقط عنه، لكن لما كان ذلك بين المتعاقدين ربما يتوهم أنه لا يتعدى إلى غير ذلك العقد فنبه على أن أثر ذلك يظهر في مواضع.

قوله: (في تولية ومرابحة) فيولي ويرابح على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط.

بحر.

قوله: (وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقي في الحط دون الزيادة كما يأتي.

قوله: (واستحقاق) فيرجع المشتري على البائع بالكل، ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل.

بحر.

: أي كل الثمن والزيادة.

قوله: (وهلاك) حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن، بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ من الثمن بهلاكها قبل القبض.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٤٧

زيلعي.
قلت: ولا يخفى عليك أن في الزيادة في المبيع والكلام في الزيادة في الثمن فلا يناسب ذكر هذا هنا، فافهم.
قوله: (وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة، قوله: (وفساد صرف) فلو باع الدراهم بدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط وقبل الآخر وقبض الزائد في الزيادة أو المردود في الحط فسد العقد، كأنهما عقداه كذلك من الابتداء عند أبي حنيفة، زيلعي.
ويأتي تمام الكلام عليه أول
باب الربا، وزاد الزيلعي: مما ظهر فيه أثر الالتحاق ما إذا زوج أمته ثم أعتقها، ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى المهر.
وفي النهر: وتظهر فيما لو وجد بالثياب المباعة عيبا رجع بحصته من الثمن مع الزيادة، وفيما إذا زاد في الثمن ما لا يجوز الشراء به، وفي المبيع ما لا يجوز بيعه فقبل فسد العقد، كذا في السراج ا هـ.
وتمامه فيه.
وكأن الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لان كلامه في الثمن.
تأمل.
قوله: (الحط فقط) لان في الزيادة إبطال حق الشفيع الثابت قبلها فلا يملكانه فله أن يأخذ بدون الزيادة.
قوله: (إن في غير سلم) قال الزيلعي: ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة، وإنما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم إليه، والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا تجوز ا هـ ح.
ودل كلام السراج على جواز الحط منه.
رملي.
قوله: (وقبل المشتري) أي في مجلس الزيادة كما يفيده ما مر في الزيادة في الثمن.
قوله: (أيضا) أي كما تلتحق الزيادة في الثمن ط.
قوله: (فلو هلكت الزيادة الخ) هذا ما قدمه الشارح في قوله: وهلاك.
قوله: (وكذا لو زاد) أي المشتري ط.
قوله: (انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة وتقابضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه.

بحر عن القنية.

ووجه الانفساخ أن العرض مبيع وإن جعل ثمنا، وهلاك المبيع." (١)

"قبل القبض يوجب الانفساخ، فافهم.

قوله: (فتصح بعد هلاكه) لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم.

بحر عن الخلاصة.

قوله: (بخلافه في الثمن) الاولى بخلافها ط.

قوله: (كما مر) أي في قوله: وكان المبيع قائما أي لان المبيع بعد هلاكه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه، بخلاف الحط من الثمن لانه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله فيلتحق بأصل العقد استنادا.

بحر.

قوله: (فيرجع) أي المشتري على البائع.

قوله: (لا في براءة الاستيفاء) لان براءة الاسقاط تسقط الدين عن الذمة، بخلاف براءة الاستيفاء مثال الاولى: أسقطت وحططت وأبرأت براءة إسقاط ومثال الثانية: أبرأتك براءة استيفاء أو قبض أو أبرأتك عن الاستيفاء ا هـ ح.

مطلب في بيان براءة الاستيفاء وبراءة الاسقاط

وحاصله: أن براءة الاستيفاء عبارة عن الاقرار بأنه استوفى حقه وقبضه.

قوله: (اتفاقا) يرجع إليهما ط.

قوله: (ولو أطلقها) كما لو قال: أبرأتك ولم يقيد بشئ ا هـ ح.

قوله: (وأما الابراء المضاف إلى الثمن الخ) تابع صاحب البحر حيث ذكر أولا صحة المبيع لو دينا لا عينا وعلله بما مر، ثم ذكر حط الثمن وهبته وإبراءه.

وحاصل ما ذكره في البحر عن الذخيرة: أنه لو وهبه بعض الثمن أو أبرأه عنه قبل القبض فهو حط، وإن حط البعض أو وهبه بعد القبض صح، ووجب عليه للمشتري مثل ذلك، ولو أبرأه عن البعض بعده لا يصح، والفرق أن الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء، لانه لا يقضي عين الواجب بل مثله، إلا أن المشتري لا يطالب به لان له مثله على البائع بالقضاء فلا تفيد المطالبة، فقد صادفت الهبة والحط دينا قائما في ذمة المشتري، وإنما لم يصح الابراء لانه نوعان: براءة قبض، واستيفاء، وبراءة إسقاط، فإذا أطلقت تحمل

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٨٠

على الاول لانه أقل فكأنه قال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء، وفيه لا يرجع، ولو قال براءة إسقاط صح ورجع على البائع، أما الهبة والحط فإسقاط فقط، وإذا وهبه كل الدين أو حط أو أبرأه منه فهو على ما ذكرنا، هذا ما ذكره شيخ الاسلام.

وذكر السرخسي أن الابراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح، حتى يجب على البائع رد ما قبض، وسوى بين الابراء والهبة والحط، فيتأمل عند الفتوى ا هـ.

هذا حاصل ما في البحر عن الذخيرة.

قال في النهر: وعرف من هذا أنه لا خلاف في رجوع الدافع بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط وفي عدم ورجوعه إذا أبرأه براءة استيفاء، وأن الخلاف مع الاطلاق، وعلى هذا تفرع ما لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها، كذا في الاشباه ا هـ.

قلت: والظاهر أن المبيع الدين مثل الثمن فيما ذكر، فكان الاولى للشارح أن يقول بعد قوله: بخلاف الدين وكذا الثمن لو حط بعضه أو وهبه، أو أبرأ عنه قبل القبض وكذا بعده فيرجع المشتري بما دفع.

لكن لو البراءة براءة إسقاط لا براءة استيفاء اتفاقا، ولو أطلقها فقولان، فيتأمل عند الفتوى." (١)

"البائع بيعه، لان المشتري يكون راضيا بالانفساخ، فإن باع بزيادة تصدق بها أو بنقصان وضع على المشتري وهذا نوع استحسان ا هـ.

وبه علم أن ما يسرع فساده لا يتوقف على القاضي لرضاه بالانفساخ، بخلاف غيره فإن القاضي يبيعه على ملك المشتري، ولذا كان الفضل له والنقص عليه.

قوله: (نظرا للغائب) أي وللبائع، لان البائع يصل به إلى حقه ويبرأ عن ضمانه، والمشتري أيضا تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته.

بحر.

فرع: في جامع الفصولين: سئل نجم الدين عمن وهبه أمير أمة فأخبرته أنها لتاجر قتل فأخذت وتداولتها الايدي حتى وصلت إليه ولا يجد وارث القتيل ويعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها يخاف الفتنة.

فأجاب: للقاضي بيعها من ذي اليد، فلو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها.

قوله: (وإن اشترى اثنان شيئا) أي اشتريا عبدا صفقة واحدة كما عبر في الجامع الصغير لقاضيخان.

قوله: (وغاب واحد منهما) أي بحيث لم يدر مكانه نهر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٨١

وقيد به لانه لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع، لانه لا يكون مضطرا في إيفاء الكل، إذ يمكنه أن يخاصمه إلى القاضي في أن ينقد حصته ليقبض نصيبه.
فتح.
قوله: (ويجيز الخ) الظاهر أن هذا لو المبيع غير مثلي، أما المثلي كالبر ونحوه مما يمكن قسمته فلا جبر على دفع الكل، ولذا صوروا المسألة بالعبد كما ذكرنا.
تأمل.
قوله: (وله) أي للحاضر قبضه: أي قبض كل المبيع.
قوله: (حتى ينقد شريكه الثمن) أي ثمن حصته إذا كان الثمن حالا.
وفي ط عن الواني: النقد في الاصل تمييز الجيد من الردئ من نحو الدارهم ثم استعمل في معنى الاداء.
قوله: (بخلاف أحد المستأجرين) لو غاب قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعا لانه غير مضطر، إذ ليس للمؤجر حبس الدار الاستيفاء الاجرة.
ذكره التمرتاشي.
نهر.
وهذه الاحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما، وخالف أبو يوسف في جميعها ط.
مطلب في العلو إذا سقط قوله: (فكان مضطرا) فصار كمعير الرهن إذا أفلس الراهن وهو المستعير أو غاب، فإن المعير إذا افتكه يدفع الدين يرجع على الراهن لانه مضطر فيه، وكصاحب العلو إذا سقط بسقوط السفل كان له أن يبني السفل إذا لم يبنه مالكه بغير أمره ليتوصل به إلى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما صرفه.
وتمامه في الفتح.
قوله: (اللهم الخ) بحث لصاحب النهر.
قوله: (لعدم الاولوية) لانه أضاف المثقال إليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما نصفه، ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها، بخلاف ما إذا قال بألف من الدراهم والدنانير حيث لا يشترط بيان الصفة." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٦١

"واستشكل في نور العين الفرق بين المسألتين، لان قوله: وإلا فعلي المال بمعنى: إن لم أوافك به غدا.

قلت: الظاهر أن قوله: وإلا زائد والصواب إسقاطه بدليل كلام المنية، وبه يزول الاشكال.

تدبر.

قوله: (لعدم التنافي) إذ كل منهما للتوثق، ولعله يطالبه بحق آخر يدعي به غير المال الذي كفل به معلقا كما في الفتح.

قوله: (لفقد شرط) وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالابراء، وطولب بالفرق بينه وبين موت المطلوب، فإنها بالموت زالت أيضا.

وأجيب بأن الابراء، وضع لفسخ الكفالة فتفسخ من كل وجه، **والانفساخ بالموت** إنما هو لضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر، إذ لا ضرورة إلى تعديه إلى الكفالة بالمال، كذا في الفتح.

نهر.

قوله: (طلب وارثه) أي طلب وارثه من الكفيل إحضار

المكفول به في الوقت وإن مضى الوقت طلب منه المال.

قوله: (طولب وارثه) أي بإحضار المكفول به في الوقت وبالمال بعده.

قوله: (فإن دفعه) تفريع على قوله: ولو مات الكفيل الخ.

قوله: (فالقول للطالب) ويكون الامر على ما كان في الابتداء، ولا يمين على واحد منهما لان كلا منهما مدع: الكفيل البراءة، والطالب الوجوب، ولا يمين على المدعي عندنا، بحر عن نظم الفقه.

قوله: (ولو اختفى الطالب) أي عند مجئ الوقت.

مطلب في المواضع التي ينصب فيها القاضي وكيلا بالقبض المتواري عن الغائب المتواري قوله: (نصب القاضي عنه وكيلا) أي فيسلمه إليه، وكذا لو اشترى بالخيار فتوارى البائع أو حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن، أو جعل أمرها بيدها إن لم تصل نفقتها فتغيبت، فالمتأخرون على أن القاضي ينصب وكيلا عن الغائب في الكل، وهو قول أبي يوسف، كذا في الخانية.

قال أبو الليث: هذا خلاف قول أصحابنا، وإنما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف، ولو فعله القاضي فهو حسن.

نهر.

قوله: (ولا يصدق الكفيل الخ) الاولى ذكره بعد قوله: لانه منكرها.

قوله: (،دعى على آخر حقا) أفاد أنه لا فرق بين أن يبين مقدارا أصلا أو يبين المقدار ولم يبين صفته، وقد جمع بين المسألتين الامام محمد في الجامع الصغير، واقتصر في الكنز على الثانية.

قال في النهر: ولو تبعه المصنف لكان أولى، والخلاف الآتي جار فيهما خلافا لما يوهمه كلام البحر.

قوله: (لتصح الدعوى) علة للمنفي بلم، أفاد أن صحة الدعوى وقت الكفالة غير شرط.." (١)

"قيل: حساب أيام الانقطاع، وقيل: بقدر حصة ما انقطع من الماء، والاول أصح لان ظاهر الرواية يشهد له، فإنه قال في الاصل: الماء إذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه في ذلك، ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى.

كذا في التاترخانية، ومفاده أنه لا يجب أجر بيت الرحى صالحا لغر الطحن كالسكنى ما لم تكن معقودا عليها.

ونقل بعده عن القدوري: إن كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر

بحصته اه.

ونحوه ما يأتي عن التبيين.

تأمل.

والانقطاع غير قيد.

لما في التاترخانية أيضا: وإذا انتقص الماء: فإن فاحشا فله حق الفسخ، وإلا فلا.

قال القدوري: إذا صار يطحن أقل من النصف فهو فاحش، وفي واقعات الناطفي: لو يطحن على النصف له الفسخ، وهذه تخالف رواية القدوري، ولو لم يرده حتى طحن كان رضا منه وليس له الرد بعده اه.

قوله: (كما مر) أي صريحا قبيل الاجارة الفاسدة حيث قال: ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر هو الاصح اه.

ودلالة من قول المصنف تفسخ فإنه يفيد عدم الانفساخ، وقدمنا التصريح به عن التاترخانية والاتقاني.

قوله: (ودفع بحساب ما روي منها) نظيره ما قدمه الشارح عن الوهبانية قبيل الاجارة الفاسدة: لو انهدم بيت من الدار يسقط من الاجر بحسابه، لكن قدمنا هناك عن ابن الشحنة وغيره أنه خلاف ظاهر الرواية،

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٣٠

فتأمل.

قوله: (وفي الولوالجية الخ) ذكره في الفصل الثالث من كتاب المزارعة.

وفيها: وإن استأجرها بشربها سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع.

ثم قال: ولو لم ينقطع الماء لكن سال عليها حتى لا تتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما إذا غصبه غاصب اه.

قوله: (بغير شربها) أقول: تقدم في باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز أن للمستأجر الشرب والطريق، وقدمنا هناك الفرق بينها وبين البيع فلعل ما هنا محمول على التصريح بعدم الشرب.

تأمل.

وتقدم هناك فروع متعلقة بعدم التمكن من الزراعة فراجعها.

قوله: (استأجر حماما الخ) في التاترخانية: سئل شمس الائمة الحلواني عمن استأجر حماما في قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يجب الاجر؟ قال: إن لم يستطع الرفق بالحمام فلا.

وأجاب ركن الاسلام السغدي بلا مطلقا، ولو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر هـ.

والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق: أي الانتفاع بنحو السكنى.

وفرض المسألة فيما إذا مضت المدة، فلو لم تمض فالظاهر أن له خيار الفسخ لانه مخل بالمنفعة كمسألة الجوهرة.

تأمل.

وتقدم قبيل الاجارة الفاسدة أن الحمام لو غرق." (١)

"يقوم عليها لا يرجع على ورثه المكاري.

قوله: (فيؤجرها) أي ممن هي في يده للاياب.

قوله: (بلا خصم) أو ينصب القاضي وصيا عنه كما في الولوالجية.

قوله: (لانه يريد الخ) وإنما يشترط الخصم لقبول البينة إذا أراد المدعي أن يأخذ منه شيئا من يده.

ولوالجية.

قوله: (إن معدا للاستغلال نعم) قال الشارح في كتاب الغصب: بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك، قيل أو أجره ثلاث سنين على الولاء وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد، ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعيد: فإن

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٦٤/٦

قال بلسانه ويخبر الناس صار.

ذكره المصنف اه.

وقدمنا أنه غير مختص بالعقار، وسيأتي في الغصب إن شاء الله تعالى.

قوله: (وإلا لا) لكن لو دفع أجرة ما سكن لا يستردها منه، وهكذا ذكره في التاترخانية، ولم يقيده بالمعد للاستغلال.

قوله: (قلت فكذا الوقف الخ) هذه الملحقات مصرح بها في شرح الوهبانية ح.

قوله: (وطالبه بالاجر) عطف تفسير على تقاضاه: أي طلب منه أجر الشهر الثاني ح.

قوله: (قيل نعم) في التاترخانية عن جامع الفتاوى: عليه الفتوى لانه مضى على الاجارة وما غصب خصوصا في مواضع أعدت للعقد.

قوله: (وقيل هو كالمسألة الاولى) أي مسألة ما إذا إذا سكن شهرين ح.

وهذا القول رجحه في البزازية حيث قال: سكن المستأجر بعد موت المؤجر، قيل يجب الاجر بكل حال لانه ماض على

الاجارة، والمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الاجر قبل طلبه، أما إذا سكن بعد طلب الاجر يلزم، ولا فرق بين المعد للاستغلال وغيره، وإنما الفرق في ابتداء الطلب.

وفي المحيط: والصحيح لزوم الاجر إن معدا بكل حال اه.

والحاصل: أن المرجح في سكناه بعد الموت كما في سكناه قبله، فإن معدا للاستغلال أو تقاضاه هو أو الوارث يلزم، وإلا لا، ومثله لو تقاضاه ولى اليتيم، ولا يتأتى هنا الوقف لانه لا يكون ميراثا ولا تفسد إجارته بموت المؤجر، وظاهره أن الاعداد لا يبطل بالموت فيخالف م‍ا قدمناه عن الشارح، فتأمل.

قوله: (وينبغي الخ) مذكور في الخانية، ونقله في المنح مصدرا بقوله: وقال مولانا الخ، والمراد به قاضيخان لا صاحب البحر شيخ المصنف، فافهم.

ثم إن قوله: لا يظهر **الانفساخ أي** لا يظهر حكمه، ومقتضاه أنه يجب الاجر المسمى في العقد السابق كما سيذكره عن المنية في مسألة الزرع.

قوله: (ما لم يطالب الوارث الخ) أي فيظهر حكم الانفساخ، لان مطالبته بالتفريغ دليل عدم رضاه بالمضي على العقد السابق وبإنشاء عقد لاحق، ومطالبته بالتزام أجر آخر دليل رضاه بإنشاء عقد لاحق ونقض حكم العقد السابق، فيظهر حينئذ حكم **الانفساخ وهو** عدم وجوب المسمى في العقد السابق.

قوله: (ولو معدا للاستغلال) لا يخفى أن قاعدة لو الوصلية أن يكون نقيض ما بعدها أولى بالحكم نحو:." (١)

"أكرمك ولو أهنتني، وهنا كذلك، فإنه إذا ظهر **الانفساخ في** المعد بالمطالبة المذكورة مع أن الاعداد دليل بقاء الاجارة فغير المعد أولى، فافهم.

قوله: (لانه فصل) علة لقوله: لا يظهر الخ.

قوله: (وهل يلزم الخ) هذا راجع إلى ما قبل قوله: وينبغي الذي بحثه في الخانية، أما ذلك البحث فقد علمت أنه لو سكن قبل المطالبة يجب المسمى في العقد السابق.

وأما بعدها: فإن طالبه بالتفريغ وسكن بعده فينبغي وجوب أجر المثل لو معدا للاستغلال دون المسمى في العقد السابق لظهور انفساخه، وإن طالبه بأجر آخر وسكن بعده ينبغي لزوم ذلك الاجر الذي طالبه به كما سيظهر في المتفرقات عن الاشباه.

قوله: (وفي المنية الخ) حاصله التفرقة فيما إذا لم يدرك الزرع بين موت أحدهما في أثناء المدة وبين انقضائها، ففي الاول يترك إلى الحصاد بالمسمى، وفي الثاني بأجر المثل، وقد تقدمت المسألة متنا في باب ما يجوز من الاجارة، وحررنا هناك أن العقد انفسخ بالموت حقيقة واعتبر باقيا حكما للضرورة فلذا وجب المسمى، فقوله هنا: بقي العقد أي حكما لا حقيقة، فتنبه.

قوله: (أي لجوازها بالتعاطي) لان ظاهره أنه لم يصدر لفظ من كل منهما، ولذا قال في البدائع: ويكون بمنزلة عقد مبتدأ اه.

أما لو قال اتركها في يدي بالاجر السابق فقال: رضيت أو نعم، فهو إيجاب وقبول صريحان لا يحتاج التنبيه عليه.

وفي التاترخانية عن الملتقط: استأجر أجيرا للحفظ كل شهر بكذا ثم مات فقال وصية للاجير: اعمل على ما كنت تعمل فإنا لا نحبس عنك الاجر باع الوصي الضيعة فقال المشتري للاجير كذلك، فمقدار ما عمل في حياة الاول يجب المسمى في تركته، وفيما عمل للوصي والمشتري أجر المثل.

قال الفقيه: إذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت، فإن علماه فالمسمى أيضا.

وسيأتي قريبا في المتفرقات عن الاشباه: السكوت في الاجارة رضا وقبول الخ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٧١

قوله: (وفي حاشية الاشباه الخ) مخالف لما قدمه قبيل باب ما يجوز من الاجارة من أن المتسأجر أحق لو العين في يده ولو بعقد فاسد،." [١]

"المستأجر شخص فآجر للمؤجر الاول.

قوله: (به يفتى) وهو الصحيح، وبه قال عامة المشايخ.

ابن الشحنة.

قوله: (للزوم تمليك المالك) لان المستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك.

منح.

وفي التاترخانية: استأجر الوكيل بالايجار من المستأجر لا يجوز لانه صار آجرا ومستأجرا.

وقال

القاضي بديع الدين: كنت أفتي به ثم رجعت، وأفتى بالجواز.

أقول: يظهر من هذا حكم متولي الوقف لو استأجر الوقف ممن آجره له، وقد توجه فيه بعض الفضلاء

وقال: لم أره.

تأمل.

قوله: (الصحيح لا) بل في التاترخانية عن شمس الائمة أن القول **بالانفساخ غلط**، لان الثاني فاسد والاول صحيح: أي والفاسد لا ويرفع الصحيح.

قوله: (وقدمنا) أي في باب ما يجوز من الاجارة.

قوله: (عن الخلاصة) ونصها: وتأويل ما ذكر في النوازل أن الآجر قبض المستأجر بعد ما استأجر، لانه لو قبض منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستأجر فهذا أولى.

قال في المحيط: وإن لم يقبض منه فعلى المستأجر الاول الاجر اه.

أقول: فيه نظر، فإن الكلام في انفساخ الاولى وعدمه وسقوط الاجر لا يستلزم **الانفساخ كما** لا يخفى، ويدل عليه ما في التاترخانية عن العتابية: إن قبضها رب الدار سقط الاجر عن المستأجر ما دامت في ديه وللمستأجر أن يطالبه بالتسليم اه.

فقد صرح بسقوط الاجر وبأن له المطالبة بتسليم العين المستأجرة، ولو انفسخت لم يكن له ذلك.

قوله: (فتأمل) قد علمت أن هذا التوفيق غير ظاهر فتعين ما قاله ح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٧٢

الذي يظهر ما في الوهبانية نظرا للعلة ولتصحيح قاضيخان والمضمرات.
قوله: (وهل تسقط الاجرة الخ) أقول: الذي في شرح الوهبانية عن أبي بكر البلخي أنه لا يسقط الاجر عن المستأجر.
ونقل في البزازية عن أبي الليث موافقة البلخي.
وذكر في المنتقى بالنون الصحيح أن الاجارة والاعارة لا يكونان فسخا، لكن لا يجب الاجر على المستأجر ما دام في يد الآجر اه ملخصا.
وأنت خبير أن ما قدمه من التوفيق محله هنا على ما قررناه سابقا، بأن يقال: إن قبضه من المستأجر سقط الاجر وإلا فلا، فتدبر، وقد أفادت عبارة المنتقى أن الاعارة حكمها كالاجارة في الصحيح.
فرع: في فتاوى ابن نجيم: إذا تقايل المؤجر الاول والمستأجر منه فالتقايل صحيح وتنفسخ الاولى والثانية اه.
قوله: (ورجع الوكيل بالاجر على الآمر) سواء منعها من الآمر أو لا.
درر.
ونقل في البزازية الرجوع عن أبي يوسف.
ثم قال: الصحيح أنه لا يرجع على الآمر استحسانا لانه بالحبس صار غاصبا، والغصب من غير المالك متصور اه.
ومثله في الخلاصة وغيرها عن جد صاحب المحيط.
فرع: وهب الآجر الاجر من الوكيل أو أبرأه صح، وللوكيل أن يرجع على الآمر.
خلاصة.." (١)

"الفاسدة.
قوله: (وتقدم الكل) أي كل هذه المسائل، وقد بينت لك مواضعها.
قوله: (بشروط الاجارة) أما ما يفعلونه في هذه الازمان حيث يضمنها من له ولايتها لرجل بمال معلوم ليكون له خراج مقاسمتها ونحوه فهو باطل، إذ لا يصح إجارة لوقوعه على إتلاف الاعيان قصدا ولا بيعا، لانه معدوم
كما بينه في الخيرية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٧٩

مطلب في إجارة المقطع وانفساخها بموت المقطع وإخراجه له قوله: (فهي صحيحة) سئل العلامة قاسم: هل للجندي أن يؤجر ما أقطعه الامام من أراضي بيت المال؟ فأجاب: نعم له ذلك، ولا أثر لجواز إخراج الامام له في أثناء المدة، كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء مدة الاجارة، وإذا مات أو أخرجه الامام تنفسخ الاجارة اه ملخصا.

أقول: وقدمنا البحث في مدة إجارته عند قوله أول كتاب الاجارة: ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين وهل تنفسخ لو فرغ المؤجر لغيره وقرر السلطان المفروغ له فإنه يتضمن إخراج الاول أم لا كالبيع؟ لم أره فليراجع، وهي حادثة الفتوى.

ثم رأيت شيخ مشايخنا السائحاني في كتابه الفتاوى النعمية ذكر **الانفساخ بالفراغ** أو الموت أخذا من قولهم: من عقد الاجارة لغيره لا تنفسخ بموته كوكيل، لانهم آجروا لغيرهم أو استأجروا لغيرهم، قال: وهنا آجر لنفسه وربما يضرر من سيصير له لو لم تفسخ اه.

تأمل.

قوله: (صح استئجار قلم الخ) في التاترخانية: استأجر قلما ليكتب به، إن بين لذلك وقتا صحت، وإلا فلا. وفي النوازل إذا بين الوقت والكتابة صحت.

قوله: (لزم الاجر) قال الفقيه: لانه خلاف إلى خير وفي الدابة إلى شر، ولانه يحتاج في الدابة إلى ذكر المكان وفي الثوب إلى ذكر الوقت.

بزازية.

فتأمل.

قوله: (إلا لعذر بها) أي بحيث لا يقدر على الركوب كما في غاية البيان.

قوله: (وأعطى أجر مثله) ولا يجاوز به المسمى.

ولوالجية.

قوله: (وأخذ منه القيمة) أي قيمة الكاغد والحبر.

قوله: (أعطاه بحسابه من المسمى) هذا فيما أصاب به ويعطيه لما أخطأ أجر مثله، لانه وافق في البعض وخالف في البعض.

ذكره في الولوالجية.

قوله: (استرد الاجرة الخ) لانه إنما أعطاه الاجر ليميز الزيوف من الجياد.

مطلب: أنكر الدافع وقال: ليس هذا من دراهمي فالقول للقابض في الذخيرة: ولو أنكر الدافع وقال: ليس هذا من دراهمي فالقول قول القابض، لانه لو أنكر القابض أصلا كان القول قوله.." (١)

"ومن جملته أيضا الذي ذهب به العدو إلى دار الحرب والمودع عند من لا يعرفه إذا نسى شخصه سنين ثم تذكره فإن كان عند بعض معارفه فنسي ثم تذكر الإيداع زكاة لما مضى ويمكن أن يكون منه الألف التي دفعها إلى المرأة مهرا وحال الحول وهي عندها ثم علم أنها أمة تزوجت بغير إذن مولاها وردت الألف عليه ودية قضى بها في حلق لحية إنسان ودفعت إليه فحال الحول عليها عنده ثم نبتت وردت الدية وما أقر به لشخص ودفعه إليه فحال عليه عنده ثم تصادقا على أن لا دين فرد وما وهب وسلم ثم رجع فيه بعد الحول لا زكاة في هذه الصور على أحد لأنه كان غائبا غير مرجو القدرة على الانتفاع به

وأما زكاة الأجرة المعجلة عن سنين في الإجارة الطويلة التي بفعلها بعض الناس عقودا ويشترطون الخيار ثلاثة أيام في رأس كل شهر فتجب على الآجر لأنه ملكها بالقبض وعند **الانفساخ لا** يجب عليه رد عين المقبوض بل قدره فكان كدين لحقه بعد الحول

وقال الشيخ الإمام الزاهد علي بن محمد البزدوي ومجد الأئمة السرخكتي يجب على المستأجر أيضا لأن الناس يعدون مال هذا الإجارة دينا على الآجر

وفي بيع الوفاء يجب زكاة الثمن على البائع وعلى قول الزاهد والسرخكتي يجب على المشتري أيضا وصرح السيد أبو شجاع بعدم الوجوب على المستأجر

وفي الخلاصة قال الاحتياط أن يزكي كل منهما

وفي فتاوي قاضيخان استشكل قول السرخكتي بأنه لواعتبر دينا عند الناس وهو اعتبار معتبر شرعا ينبغي أن لا تجب على الآجر والبائع لأنه مشغول بالدين ولاعلى المستأجر والمشتري أيضا لأنه وإن اعتبر دينا لهما فليس بمنتفع به لأنه لا يمكنه المطالبة قبل الفسخ ولا يملكه حقيقة فكان بمنزلة الدين على الجاحد وثم لا يجب ما لم يحل الحول بعد القبض انتهى

يعني فيكون في معنى الضمار

وفي الكافي لو استأجر دارا عشر سنين بألف وعجلها إلى المؤخر ثم لم يقبضها حتى انقضت العشر سنين ولا مال لهما سوى الألف كان على المؤجر في السنة الأولى زكاة تسعمائة لظهور الدين بمائة بسبب انفساخ الإجازة في حق تلك السنة وفي السنة الثانية في ثمانمائة إلا قدر ما وجب من الزكاة في الستة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٨٢/٦

الأولى وهو اثنان وعشرون ونصف وهكذا في كل سنة تنقص عنه زكاة مائة وقدر ما وجب إلى أن يصير الباقي خالصا من دين الانفساخ أقل من مائتين

وأما المستأجر فإنما تجب عليه في السنة الثالثة زكاة ثلاثمائة لأنه ملك دينا على المؤجر في السنة الأولى مائة وفي الثانية مائتين لم يحل حولها وفي الثالثة حال حول المائتين واستفاد مائة في آخر الحول فيضمها إلى النصاب ثم تزيد زكاته في كل سنة مائة للانفساخ إذ به يملك مائة دينا فعليه في الرابعة زكاة أربعمائة وهلم جرا إلى العاشرة فعليه زكاة الألف فيها

ولو كانت الأجرة أمة للتجارة فحين عجلها للمؤجر نوى فيها التجارة والباقي بحاله لا زكاة على المؤجر لشيء فيها لاستحقاق تمام عين الأجرة بخلاف الأولى لأن المستحق بالانفساخ مائة دينا في الذمة لا يتعين في المقبوض وعلى المستأجر في السنة الثالثة زكاة ثلاثة أعشارها تزيد كل سنة عشرا ولايخفى وجهه

ولو كان المسئلة على القلب أعني قبض المستأجر الدار ولم يعجل الأجرة فالمؤجر هنا كالمستأجر والمستأجر كالمؤجر فعلى المستأجر أن يزكي للستة الأولى تسعمائة وللثانية بثمانمائة تنقص في كل سنة مائة إلا زكاة ما مضى لأن الملك في الأجرة يثبت ساعة فساعة والمؤجر يزكي في السنة الثالثة

---

(١) ".

"ثلاثمائة والرابعة أربعمائة إلا قدر زكاة ما مضى ولو كانا تقابضا في الأجرة والدار فظاهر أنه لا زكاة على المستأجر لزوال ملكه بالتعجيل ولم تعد لعدم الانفساخ قوله على هذا الاختلاف عندنا لا فطرة عليه وعنده عليه قوله ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكاة في مال الضمار هكذا ذكره مشايخنا عنه وروى أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال حدثنا يزيد بن هارون حدثنا هشام بن حسان الحسن عن الحسن البصري قال إذاحضر الوقت الذي يؤدي فيه الرجل زكاته أدى عن كل مال وعن كل دين إلا ما كان ضمارا لا يرجوه

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحمن بن سليمان بن عمرو بن ميمون قال أخذ الوليد بن عبد الملك مال رجل من أهل الرقة يقال له أبو عائشة عشرين ألفا فألقاها في بيت المال فلما ولي عمر

---

(١) شرح فتح القدير، ١٦٥/٢

بن عبد العزيز أتاه ولده فرفعوا مظلمتهم إليه فكتب إلى ميمون أن ادفعوا إليهم أموالهم وخذوا زكاة عامهم هذا فإنه لولا أنه ما كان مالا ضمارا أخذنا منه زكاة ما مضى

أخبرنا أبو أسامة عن هشام عن الحسن قال عليه زكاة ذلك العام انتهى

وروى مالك في الموطأ عن أيوب السختياني أن عمر بن عبد العزيز كتب في مال قبضه بعض الولاة ظلما فأمر برده إلى أهله ويؤخذ زكاته لما مضى من السنين ثم عقب بعد ذلك بكتاب أن لا يؤخذ منه إلا زكاة واحدة فإنه كان ضمارا

وفيه انقطاع بين أيوب وعمر

واعلم أن هذا لا يتنهض على الشافعي لأن قول الصحابي عنده ليس حجة فكيف بمن دونه

فهذا للإثبات المذهبي والمعنى المذكور بعد للإلزام وهو قوله ولأن السبب الخ ففيه منع قولهما أن السبب قد تحقق فقال لا نسلم لأن السبب هو المال النامي تحقيقا أو تقديرا بالاتفاق للاتفاق على أن من ملك من الجواهر النفيسة ما تساوي آلافا من الدنانير ولم ينو فيها التجارة لا تجب فيها الزكاة وولاية إثبات حقيقة التجارة باليد فإذا فاتت انتفى تصور الاستنماء تحقيقا فانتفى تقديرا لأن الشيء إنما يقدر تقديرا إذا تصور تحقيقا وعن هذا انتفى في النقدين أيضا لانتفاء نمائهما التقديري بانتفاء تصورالتحقيقي بانتفاء اليد فصار بانتفائها

". (١)

"ثم ذكر فيها أيضا فقال وإذا طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شيء وإن لم يكن قصر فعليه دم فمن هنا والله أعلم أخذ التفصيل من أخذه إن كان إذ خف الموجب بعد وجود أحدهما بعد الوقوف ولقائل أن يستشكله بأن الطواف قبل الحلق لم يحل به من شيء فكان ينبغي أن يجب الجزور وإن كان سؤال ابن عباس وفتواه به إنما كان فيمن لم يطف للعلم بأن فتواه بذلك لوقوع الجناية على إحرام أمن فساده ولو كان قارنا أعنى الذي طاف للزيارة قبل الحلق ثم جامع قال في البدائع عليه شاتان لبقاء الإحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد في الرقيات فيمن طاف للزيارة جنبا ثم جامع قبل الإعادة قال محمد أما في القياس فليس عليه شيء ولكن أبا حنيفة استحسن فيما إذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاد طاهر أن يوجب عليه دما وكذلك قول أبي يوسف رحمه الله وجه القياس أن الجماع وقع بعد

---

(١) شرح فتح القدير، ٢/١٦٦

التحلل لما عرف من أن الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف وجه الاستحسان أن بالإعادة طاهرا ينفسخ الطواف الأول عند بعض مشايخ العراق ويصير طوافه المعتبر هو الثاني لأن الجناية توجب نقصانا فاحشا فيتبين أن الجماع كان قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما إذا طاف على غير وضوء يعنى ثم جامع ثم أعاده متوضئا لا شيء عليه لأن النقصان يسير فلم ينفسخ الأول فيقع جماعه بعد التحلل كذا في البدائع وفيه تأمل فإن **الانفساخ إن** قال به بعض المشايخ فقد قال آخرون بعدمه وصحح فلم يلزم وعلى تقديره فوقوعه شرعا قبل التحلل إنما موجبه البدنة لا مطلق الدم اللهم إلا أن يقال إنه قبله من وجه دون وجه وسنوجه عدم الانفساح إن شاء الله تعالى فصل قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة موافق لما في عامة النسخ وصرح به عن محمد ومخالف

". (١)

"للأب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لأنه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولده حر لأنه ملكه أخوه فيعتق عليه وما عن زفر أنها تكون أم ولد له لأنها لما كانت أم ولد له بالفجور فأولى بالحل بعيد صدوره عنه فإن أمومية الولد فرع لملك الأمة وملكها ينافي النكاح وإنما يحصح تفريعا على عدم صحة النكاح قوله وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح وكذا إذا كانت الأمة تحت حر فقال لسيدها ذلك فسد نكاحه وقال زفر لا يفسد وأصل الخلاف أن العتق فيه يقع عن الآمر عندنا حتى يكون ولاؤه له ولو نوى به الكفارة تسقط عنه وعنده يقع عن المأمور لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لأنه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع عن المأمور ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء والمقتضى هو تصحيح كلامهما صونا له عن اللغو إذ لا مانع منه بخلاف ما لو قال لعبده أعتق هذا العبد عن كفارة يمينك لا يعتق المخاطب تصحيحا لكلام السيد لأن الحرية أصل للتكفير بالمال وأصل الشيء لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك لا يقال ملك الآمر غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل إذا اشترى زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك أولا له لأنا نقول الملك ملزوم للانفساخ فإذا ثبت ثبت ألا يرى أن من قال لامرأته الأمة إذا اشتريتك فأنت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم **الانفساخ في** مسئلة الوكيل لعدم ثبوت الملك أولا له بل ابتداء يثبت للموكل في الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لولاه ابتداء وإن

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٩/٣

وقع للوكيل لكنه يتعلق به حق الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ إذ لم يخلص ثبوته ليخلص ثبوت الملزوم فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالألف وأمره بإعتاقه عنه وقوله أعتقت تمليكا منه ضمنيا للإعتاق الصريح الواقع جوابا واعلم أنه لو صرح بالبيع فقال بعتك وأعتقته لا يقع عن الآمر عن المأمور فيثبت البيع ضمنا في هذه المسئلة ولايثبت صريحا كبيع الأج في الأرحام وهذا لأن الثابت مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لا شروط نفسه وشروط العتق الأهلية بالملك والعقل وعدم

---

(١) ".

"اقتضت فك الحجر لا غير كالإذن في التجارة ولو صح ذلك لاستبد المولى بفسخها كالمنع من التجارة وهذا كله على وجه الإلزام لنا في المدبر فإن عنده بيع المدبر وإعتاقه جائز وهو مذهب أحمد بناء على جواز بيعه عندهما خلافا لنا وفي أم الولد على وجه الإثبات لنفسه ونحن نمنع أن استحقاق العتق بجهة تقبل الفسخ على تقدير تحققها يوجب نقصان الرق فإن ذلك معنى التعليق وهو الحاصل هنا فإن حاصل الكتابة تعليق العتق بالأداء ولو علق بسائر الشروط لم يلزم نقصان الرق فهذا أولى لأن سائر التعليقات لا تحتمل **الانفساخ بخلاف** هذا ولولا ثبوت النص المفيد لامتناع بيع المدبر وأم الولد لم يتبين نقصان الرق فيهما لأن الحاصل فيهما أيضا تعليق العتق بموت السيد ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه وإعادته إلى الحالة الأولى لأن نقصان الرق بثبوت العتق بقدره وثبوته من وجه لا يحتمل الزوال كثبوته من كل وجه وهذا ما يقال حق العتق كحقيقته وهذا هو الثابت في المدبر وأم الولد لثبوت العتق في حقهما بجهة لازمة فظهر أن الكتابة إنما أوجبت فك الحجر في المكاسب وذا لا يمكن نقصانا في الرق إذ المكاسب غير الرقبة وبه يعلم أن قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته شيء رواه أبو داود المراد به كامل في العبودية والرق وإنما يستبد المولى بفسخه لأن يبدل فانعقد لازما على المولى بخلاف الإذن في التجارة لأنه فك بلا بدل وعدم عتق المكاتب في كل مملوك له حر لنقصان الملك فيه فلا يدخل إلا بالنية لكن نقصان الملك لا يستلزم نقصان الرق لأن محل الملك أعم من محل الرق إلا يرى أن الملك يثبت فيما لا يتصور ثبوت الرق فيه كالأمتعة والحيوان غير الآدمي ففي العبد رق في رقبته وملك يحاذيه فيها ويتعدى إلى غيرها من منافعه وأكسابه والكتابة أوجبت الفك في حق ما يزيد على الرقبة وهو محل الملك لا الرق فنقص به الملك لا الرق ولكن العتق إنما يعتمد الرق لأنه لو دار مع الملك ثبت

---

(١) شرح فتح القدير، ٣/٤١٠

في غير الآدمي أيضا فكان حينئذ كشرع السائبة ولا موجب لنقصانه فيبقى على ما كان عليه لعدم المزحزح قوله إلا أنه يسلم له الأكساب الخ جواب عما قد ياقال عتقه حيث وقع إنما يقع شرعا بجهة الكتابة وإن عين السيد جهة التكفير بدليل أنه يسلم له الأكساب والأولاد فعلم أنه بجهة الكتابة أجاب بوجهين الأول أن العتق في المكاتب واحد

---

(١) ".

"الاعتاق ليس حرا ولا مكاتبا بل بعد العتق يصير كذلك والمستسعى عند ابي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب لكن لا تنفسخ هذه الكتابة بالعجز ولا **بالتفاسخ** واذا كان كذلك فإذا وجب الضمان على المعتق للساكت لزم ان لا يكون ضمان معاوضة اذ لا يمكن ملك هذا المضمون فكان ضمان افساد فلهذا يضمن الساكت المدبر ليس غير ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه انما افسد عليه نصيبه مدبرا فإن المدبر كان متمكنا ليس غير ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه انما افسد عليه نصيبه مدبرا فإن المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى موته فامتنع بعتقه كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما افسده مدبرا والمدبر مال متقوم حتى لو كان مدبرا لشريكين فأعتقه احدهما وهو موسر ضمن نصيب الآخر مدبرا وان لم يتملكه بالضمان

قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قلنا فلو كانت قيمته قلنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثيها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة

قوله على ما قالوا طريقته في مثله الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قيمته قلنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قلنا لانه ينتفع بالمملوك بعينه وبدله وفات الثاني دون الاول وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهي قيمته وقيل ثلث قيمته قلنا لان الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا حسن عندي واما قيمة ام الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد النفيا وبقي ملك الاستمتاع وقيل قيمة خدمتها مدة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه ان يقال مدة عمر احدهما منها ومن مولاها وقيل يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيعها على ما ذكرنا

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٦٢/٤

". (١)

"خيار المشترى يمنع خروج الثمن عن ملكه لاتحاد نسبته إلى كل من له الخيار وأنه إذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشترى ولو قبض المشترى المبيع وكان الخيار للبائع فهلك فى يده فى مدة الخيار ضمنه بالقيمة لأن البيع ينفسخ بالهلاك لأنه كان موقوفا فى حق المبيع ولا يمكن نفاذه بالهلاك لأنه لا نفاذ بلا محل فبقى فى يد المشترى مقبوضا لا على وجه الأمانة المحضة كالوديعة والإعارة كما نقل عن ابن أبى ليلى رحمه الله أنه لم يضمنه لأنه ما رضى البائع بقبضه إلا على جهة العقد فأقل ما فيه أن يكون كالمقبوض على سوم الشراء وفى المقبوض على سوم الشراء القيمة إذا هلك وهو قيمى والمثل فى المثلى إذا كان القبض بعد تسمية الثمن أما إذا لم يسم ثمن فلا ضمان فى الصحيح وعليه فرع ما ذكره الفقيه أبو الليث فى العيون فى رجل أخذ ثوبا فقال اذهب به فإن رضيته اشتريته فضاع فى يده لم يلزمه شىء وإن قال إن رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا للقيمة وبثبوت الضمان بالقيمة على المشترى فى هذا البيع قال مالك والشافعى فى المشهور وعندهم وجه فى ضمانه بالثمن وهو قياس قول أحمد لأنه قال يخرج المبيع عن ملك البائع بثبوت الخيار له لأن السبب قد تم بالإيجاب والقبول وثبوت الخيار ثبوت حق الفسخ وليس من ضرورة ثبوت حق الفسخ انتفاء حق الملك كخيار العيب قلنا قولك تم البيع بالإيجاب والقبول إن أردت فى حق حكمه منعناه أو تمت صورته فمسلم ولا يفيد فى ثبوت حكمه حتى يوجد شرط عمله وهو تمام الرضا على ما ذكرنا وتقييد المصنف الهلاك بكونه فى مدة الخيار ليخرج ما إذا هلك بعدها وأنه حينئذ يضمن بالثمن لأنه هلك بعد ما انبرم البيع لعدم فسخ البائع فى المدة ولو هلك المبيع فى يد البائع والحال أن الخيار له لا إشكال فى أنه ينفسخ ولا شىء على المشترى اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق عن شرط الخيار فإن فيه إذا هلك المبيع فى يد البائع قبل التسليم انفسخ البيع والتقييد بالصحيح ليس لإخراج الفاسد لأن الحال فى البيع الفاسد كذلك أعنى **الانفساخ بهلاك** المبيع فى يد البائع بل لأن الاعتبار الأصالة والفاسد يأخذ حكمه منه قوله وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع وقوله لأن البيع إلى آخره تعليل لمحذوف وهو قولنا فيخرج المبيع عن ملك البائع لأنه البيع فى جانبه لازم بات فقد تم السبب فى حقه وانتفى ما يمنعه من عمله إذ كان خيار المشترى لا يمنعه فيخرج وهذا لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل الذى هو

(١) شرح فتح القدير، ٤/٤٨١

". (١)

"عرف هذا عرف أن المشترى يرجع على البائع بالأرش ولو كان الخيار للبائع وحدث به عيب فهو على خياره لأن ما انتقص بغير فعله فهو غير مضمون على البائع وكذا لو سقطت أطرافه لم يسقط شيء من الثمن لكنه يتخير المشترى ولو حدث بفعل البائع انتقص البيع لأن ما انتقص مضمون عليه ويسقط حصته من الثمن فلو نفينا الخيار تفرقت الصفقة على المشترى ولو بزغ الدابة فهو رضا ولو حلب لبنها فهو رضا عند ابى حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال أبو يوسف لا يكون رضا حتى يشربه أو يستهلكه ولو سقى حرثا فى الأرض فيما إذا اشترى الأرض أو حصد الزرع أو فصل منه شيئا فيما إذا اشترى الزرع فهو رضا ولو سقى دوابه من النهر أو شرب هو فليس برضا ولو طحن فى الرحى فهو رضا وقد ذكر فيها تفصيل وذلك فى رحى الماء وليست فى ديارنا ولو كان المبيع دارا فيها ساكن فطلب المشترى الأجرة من الساكن فهو أجازة ولو غسل العبد أو الجارية أو مشطها بالمشط والدهن وألبسها فليس برضا قوله وإن فسخ أى من له الخيار فى المدة بغير حضرة الآخر أى بغير علمه ولم يجز عند ابى حنيفة ومحمد وهو قول مالك وإنما كنى بالحضرة عن العلم حتى لو لم يبلغه الفسخ إلا بعد المدة تم البيع لعدم اعتبار ذلك الفسخ وقال أبو يوسف يجوز وهو قول الشافعى وكذا الخلاف فى خيار الرؤية والفسخ بالقول فى المدة بأن يقول فسخت أو رددت البيع وغير ذلك مما يدل على رد البيع وهذا الفسخ بالقول هو الذى الخلاف فى جوازه بغير علم الآخر وأما الفسخ بالفعل فيجوز بغير علمه اتفاقا وكان مقتضى النظر أن من قال بمنع الفسخ بغير علم صاحبه بالقول أن يقول به فيما هو فعل اختيارى لأنه كالقول من حيث هو اختيار يثبت به **الانفساخ** **بخلاف** الموت وفعل الأمة ودخول العيب بغير صنعه والهلاك فإن كان الخيار للبائع فهو أن يتصرف فى المبيع تصرف الملاك كالعتق والبيع والوطء وجميع ما قدمنا أنه إجازة إذا صدر من المشترى من الأفعال فهو فسخ إذا صدر من البائع له أى لأبى يوسف أنه أى الفاسخ منهما مسلط على الفسخ من جهة صاحبة يعنى الذى لا خيار له فلا يتوقف فسخه على علمه كبيع الوكيل يجوز مع عدم علم الموكل ولهما أنه تصرف فى حق الغير وهو الذى لا خيار له بالرفع ولا يعرى عن الضرر لأنه أى الغير الذى لا خيار له

---

(١) شرح فتح القدير، ٦/٣٠٦

". (١)

"& فصل فيما يكره

لما كان دون الفاسد أخره عنه وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساع العقد وإلا فهذه الكراهات كلها تحريمية لا نعلم خلافا في الإثم ومقتضى النظر عندي أن يكون على أصولنا الشراء على سوم الآخر بشرطه والحاضر للبادي في القحط والإضرار فاسدا وتلقى الجلب إذا لبس باطلا أو يثبت له الخيار وهذا لأن النهي مطلقه للتحريم إلا لصارف وهذه المعاني المذكورة سببا للنهي تؤكد المنع لا تصرفه عنه فإن في اعتراض الرجل على سوم الآخر بعد الركون وطيب نفس البائع بالمسمى إثارة للعداوة والبغضاء كالخمر والميسر فيحرم ذلك وشاء ما جىء به في زمن الحاجة ليغالي على الناس ضرر عام للمسلمين واهل الذمة فيحرم وكذا البيع من القادمين مع حاجة المقيمين فإنه لم يرض بالثمن المذكور إلا على تقدير كونه سعر البلد فيجب أن يكون غير منعقد لعدم الرضا به كقول مالك أو منعقدا ويثبت له خيار الفسخ كقول ال شافعي وكون الوصف مجاورا أو لازما لا ينفي ما ذكرنا إذ الاصطلاحات لا تنفي المعاني الحقيقية المقتضية للبطلان أو الفساد على أن معنى الفساد ليس إلا كون العقد مطلوب **التفاسخ** للمعصية بمباشرة المنهي عنه ويملك البدل منه بالقبض وتأخر الملك إلى القبض ليس إلا لوجوب رفع المعصية برفعه ويجب في هذه البياعات ذلك كله غير انه لما كان المنع بأخبار الآحاد الظنية سموه مكروها على اصطلاحنا ولما كان الركن وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي ثابتا جعلته فاسدا قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره بعد ما بلغت قيمتها فإنه تغرير للمسلم ظلما فأما إذا لم تكن بلغت قيمتها فزاد القيمة لا يريد الشراء فجائز لأنه نفع مسلم من غير إضرار بغيره إذا كان شراء الغير بالقيمة قال صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا في الصحيحين

". (٢)

"والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعمة أخ لأب وأخ لأم والله الموفق & باب الإقالة

---

(١) شرح فتح القدير، ٦/٣١٤

(٢) شرح فتح القدير، ٦/٤٧٦

مناسبته الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه أنه إذا وقع البيع فاسدا أو مكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع إلى ما كان له من رأس المال صونا لهما عن المحظور ولا يكون ذلك إلا بالإقالة إلى آخر ما ذكر في النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب **التفاسخ** في العقود المكروهة السابقة وهو حق لأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان وأيضا الإقالة بيان كيف يرفع العقد وهو يستدعى سابقة ثبوته وابواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف يثبت فأعقب الرفع معظم ابواب الإثبات ثم قيل الإقالة من القول والهمز للسلب فأقال بمعنى أزال القول أي القول الأول وهو البيع كأشكاه أزال شكايته ودفع بانهم قالوا قلته بالكسر فهو يدل على أن عينه ياء ولا واو فليس من القول ولأنه ذكر الإقالة في الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو وايضا ذكر في مجموع اللغة قال البيع قيلا وإقالة فسخه قوله الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول عليه إجماع المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته زاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحة والحاكم وقال على شرط الشيخين وأما لفظ نادما فعند البيهقي قال المصنف ولأن العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما التى لها شرع البيع وغيره ولا يخفى أن النص المذكور والمعنى إنما يفيد مجرد جواز الإقالة وأما

". (١)

"

والأحاديث كثيرة في هذا المعنى ثم علل الحديث لأن فيه غرر انفساخ العقد الأول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ أنه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد للعقد وفي الصحاح أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى عنك علمه والدليل على اعتبار هذا المعنى أنا رأينا التصرف في ابدال العقود التي لا تنفسخ بالهلاك جائزا فلا يضرها غرر **الانفساخ كالتصرف** في المهر لها وبدل الخلع للزوج والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل القبض جائز إذ كانت لا تنفسخ بالهلاك فظهر أن السبب ما قلنا هذا وقد الحقوا بالبيع غيره فلا تجوز أجارته ولا هبته ولا التصدق به خلافا لمحمد في الهبة والصدقه وكذا اقراضه ورهنه من غير بائعه فلا يجوز شئ من ذلك واذا اجاز محمد هـ ٤ ذه التصرفات

(١) شرح فتح القدير، ٤٨٦/٦

في المبيع قبل القبض ففي الأجره قبل قبضها أذا كانت عينا اولى فصار الأصل أن كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والأجرة اذا كانت عينا في الإجارة وبدل الصلح عن الدين إذا كان عينا لا يجوز بيع شئ من ذلك ولأن يشرك فيه غيره إلى آخر ما ذكرنا وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر اذا كان عينا وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك اذا كان عينا يجوز بيعه وهبته وإجارته قبل قبضه وسائر التصرفات في قول أبي يوسف ولو أوصى به قبل القبض ثم مات قبل القبض صحت الوصيه بالإجماع لأن الوصيه أخت الميراث ولو مات قبل القبض ورث عنه فكذا أذا اوصى به ثم قال محمد كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقه والرهن والقرض فهو جائز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبصه فقبضه ووجهة أن تمام هذا العقد لايكون إلا بالقبض والمانع زائل عند ذلك بخلاف البيع والإجاره فأنه يلزم بنفسه وقاسه بهبة الدين لغير من عليه الدين فانها تجوز اذا سلطه على قبضه أذ لا مانع فإنه يكون نائبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال أطعم عن كفارتي جاز ويكون الفقير نائبا عنه في القبض ثم قابضا لنفسه

(١) ".

"بخلاف البيع وأبو يوسف يقول البيع أسرع نفاذا من الهبة بدليل أن الشيوع فيما يحتمل القسمه يمنع تمام الهبة دون البيع وأيضا هذه التصرفات تنبني على الملك وغرر **الانفساخ يمنع** تمامه فكان قاصرا في حق إطلاق التصرف وأما أعتق عن كفارتي فإنه طلب التمليك لا تصرف مبني على الملك القائم فإن قيل لو اعتبر الغرر امتنع بعد القبض أيضا لاحتمال ظهور الاستحقاق فالجواب أنه أضعف لأن ما يتحقق به بعد القبض يتحقق به قبله ويزيد باعتبار الهلاك ايضا فكان اكثر مظانا قبل القبض ولأن اعتباره بعده يسد باب البيع ولو باعه المشتري من بائعه قبل قبضه لا يجوز ولو وهبه يجوز على اعتباره مجازا عن الإقاله فإن قيل هذا النهي باعتبار امر مجاور فينبغي أن لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء أجيب بأن الغرر في المبيع لا مجاور له فإنه باعتبار أنه مملوك أو غير مملوك للمشتري على تقدير الهلاك وأورد على التأثير أن بعد تسليم أن البيع ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض أي امتناع فيه فليكن كذلك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفه وأبي يوسف وهو قوله الاخر وقال محمد لا يجوز وهو قول ابو يوسف الأول وقول الشافعي رجوعا إلى إطلاق الحديث يعني عمومه وهو ما في حديث حكيم من قوله صلى الله عليه وسلم لاتبيعن

(١) شرح فتح القدير، ٥١٢/٦

شيئا حتى تقبضه بخلاف ما قبله من حديث ابن عمر فانه خاص بالمنقول اعني قوله نهى عن بيع السلع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم وللنهي عن ربح مالم يضمن ولو باع العقار بربح يلزم ربح مالم يضمن وصار بيع العقار كإجارته وإجارته قبل قبضه لا تجوز فكذا بيعه ولأن السبب هو البيع إنما يتم بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالحادث عند العقد والملك انما يتأكد بتأكد السبب وفي هذا العقار والمنقول سواء ولهما أي لأبي حنيفه وأبي يوسف أن ركن البيع صدر من اهله في محله والمانع المثير للنهي وهو غرر **الانفساخ بالهلاك** منتف فإن هلاك العقار نادر والنادر لا عبره به ولا يبنى الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز وهذا لأنه لا يتصور هلاكه إلا إذا صار بحرا ونحوه حتى قال بعض المشايخ إن جواب أبي حنيفه في موضع لا يخشى عليه أن يصير بحرا أو يغلب عليه الرمال فأما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يحوزكما في المنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض

". (١)

"والحديث الذي استدل به معلول به أي بغرر **الانفساخ والدليل** عليه أن التصرف الذي لا يمتنع بالغرر نافذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزوج عليه وبه ظهر فساد قولهم إن تأكد الملك بتأكد السبب وذلك بالقبض لأن العتق في استدعاء ملك تام فوق البيع ويجوز في المبيع قبل القبض العتق وأما قلنا التزوج لا يبطل بالغرر لأنه لو هلك المهر المعين لزم الزوج قيمته ولم ينفسخ النكاح وأورد أنه تعليل في مقابلة النص فإنه تخصيص عمومه فيؤدي إلى تقديم القياس والمعنى على النص وهو ممنوع الجواب أنه خص منه اشياء منها جواز التصرف في الثمن قبل قبضه وكذا المهر يجوز لها بيعه وهبته وكذا الزوج في بدل الخلع وكذا رب الدين في الدين إذا ملكه غيره وسلطه على قبضه جاز وكذا أخذ الشفيع قبل قبض المشتري ولا شك أن تملكه حينئذ شراء قبل القبض

". (٢)

---

(١) شرح فتح القدير، ٦/٥١٣

(٢) شرح فتح القدير، ٦/٥١٤

"منع بالنص لغرر **الانفساخ وليس** في الثمن ذلك لأنه إذا هلك الثمن المعين لا ينفسخ البيع وتلزمه قيمته وسائر الديون كالثمن لعدم الغرر بعدم **الانفساخ بالهلاك** كالمهر والأجرة وضمان المتلفات وغيرها واشتناء السلم لأن للمقبوض حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وأيده السمع وهو ما في السنن الأربعة عن سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يريد أن يدخل حجرته فأخذت بثوبه فسألته فقال إذا أخذت واحد منها بالآخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع فإن هذا بيع الثمن الذي في الذمة قبل قبضه بالنقد المخالف له وقد صححه الحاكم والدراقطني وقول الترمذي لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك لا يضره وإن كان شعبة قال حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر لم يرفعه وحدثني داود بن أبي هند عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه وحدثني فلان أراه أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه ورفعه سماك وأنا أهابه لأن المختار في تعارض الرفع والوقف تقديم الرفع لأنه زيادة والزيادة من الثقة مقبولة ولأن الظاهر من حال ابن عمر وشدة اتباعه للأثر انه لم يكن يقتضي احد النقدين عن الآخر مستمرا من غير أن يكون عرفه عنه صلى الله عليه وسلم وأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يفارقه وبينهما بيع معناه دين من ذلك البيع لأنه صرف فمنع النسيئة فيه وأما الميراث فالصرف فيه جائز قبل القبض لأن الوارث يخلف المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا الموصي له لأن الوصية أخت الميراث قوله ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع ويجوز أن يحط من الثمن وسنذكر شرط كل منهما ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك من ال‍مزيد عليه والزيادة حتى كان للبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الزيادة إذا كان الثمن حالا وليس للمشتري أن يمنع الزيادة ولا مطالبة البائع بتسليم المبيع قبل أعطائها ولو سلمها ثم استحق المبيع رجع بها من اصل الثمن وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع إذا سلم الباقي بعد الحط وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان أي الزيادة والحط على اعتبار الالتحاق بأصل العقد بل الزيادة بر مبتدأ

". (١)

---

(١) شرح فتح القدير، ٥١٩/٦

"لم يجز البيع أي بيع المشتري من الغاصب من الآخر لما ذكرنا يعني قوله لأن الإجازة تثبت للبائع ملكا باتا إلى آخره ولأن فيه غرر **الانفساخ على** اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول أي بيع الغاصب بخلاف الإعتاق عندهما أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف فإنه أي الإعتاق لا يؤثر فيه غرر **الانفساخ بدليل** أن المشتري لو أعتق العبد قبل قبضه يجوز ولو باعه لا يجوز وقد روي عن أبي حنيفة أنه يتوقف البيع كما يتوقف الإعتاق واستشكل هذا التعليل بأنه شامل لبيع الفضولي مطلقا غاصبا أو غير غاصب إذ فيه غرر **الانفساخ على** تقدير عدم الإجازة ومع ذلك ينعقد موقوفا وتلحقه الإجازة أجيب بأن هناك معارضا لغرر **الانفساخ مرجحا** عليه وهو ما تقدم من تحقق المصالح المتعدية والقاصرة من غير شائبة ضرر وليس مثله ثابتا في البيع الثاني لأنه لم يملكه المشتري الأول حتى يطلب مشتريا آخر فتجرد البيع الثاني عرضة للانفساخ فلم ينعقد أصلا وإنما وجب تقديم ذلك المعارض لأنه لو اعتبر مجرد غرر **الانفساخ بلا** اعتبار النفع لم يصح بيع اصلا لأن كل بيع فيه غرر **الانفساخ خصوصا** في المنقولات لجواز هلاك البيع قبل القبض فينفسخ فالمعتبر مانعا غرر **الانفساخ الذي** لم يشبه نفع وفرق العتابي بغير هذا بين إعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالإجازة وبين بيع المشتري من الغاصب حيث لا ينفذ بالإجازة بأن العتق منه للملك فهو مقرر للملك حكما والمقرر للشيء من حقوقه فجاز أن يتوقف بتوقفه والبيع إزالة له بلا إنهاء فكان ضدا محضا لحكمه فلا يتوقف بتوقفه ولا ينفذ بنفاذه والدليل على الفرق بينهما أن المشتري إذا أعتق ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان ولو باع ثم اطلع على عيب لا يرجع والرابع ما ذكره بقوله فإن لم يبعه المشتري ولكن مات في يده أو قتل ثم أجاز البيع لم يجز لما ذكرنا أن الإجازة من

(١) ".

"صلى الله عليه وسلم بقوله أرأيت لو ذهب ثمرة هذا البستان بم يستحل أحدكم مال أخيه فإن معنى هذا أنه لا يستحق بهذا البيع ثمنا إن لم يخرج هذا البستان شيئا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر **الانفساخ فلا** يصح بخلاف ما إذا اسلم في حنطة صعيدية أو شامية فإن احتمال أن لا ينبت في الإقليم برمته شيء ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة فيجوز فهذا الحديث يفيد عدم صحة البيع سواء كان وروده في السلم أو في البيع مطلقا والواقع أن معناه ورد في السلم وفي البيع أما في السلم فما قدمناه من حديث أبي داود وابن ماجه في الذي أسلم في تلك الحديقة النخل فلم يطلع شيء فأراد المسلم إليه أن

(١) شرح فتح القدير، ٦٣/٧

يمنعه الثمن الذي كان أخذه وقال إنما النخل هذه السنة حيث قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ من نخلك شيئا قال لا قال بم تستحل ماله اردد عليه ما أخذت منه الحديث وأما ما في مسلم عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق فيصدق على كل من السلم والبيع ويمكن أن يكون دليلا على أن هلاك المبيع يبطل البيع ويوجب رد الثمن فهو دليل هذه المسئلة أيضا وفي الصحيحين عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه هذا فلو كانت نسبة الثمرة إلى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كالخشمراني والبساخي ببخارى وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا بأس به ولأنه لا يراد خصوص النابت هناك بل الإقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لأنه إقليم وكذا إذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان ولا يتوهم انقطاع طعام إقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وكذا في ديار مصر في قمح الصعيد والذي في الخلاصة وذكر معناه في المجتبى وفي غيره لو أسلم في حنطة بخارى أو حنطة سمرقند أو إسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لأن حنطتها يتوهم انقطاعها إذ الإضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف إضافة الثوب لأنها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان ولذا لو أتى المسلم إليه في ثوب هروي بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضى العرف فإن تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز وإلا فلا يبينه ما في الخلاصة قال لو كان ذكر النسبة لا لتعيين المكان كالخشمراني فإنه يذكر لبيان الجودة لا يفسد

". (١)

"الأمة وهو ملك الرقبة على الكمال بخلاف ما لو ملكها لا على الكمال كما في ملك نصفها لا يملك التزويج به وإنما جاز إنكاحها قبل القبض ولم يجز بيعها قبله لأن البيع يفسد بالغرر دون النكاح وفي البيع قبل القبض احتمال **الانفساخ بالهلاك** قبل القبض والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه أعني المرأة قبل القبض ولأن القدرة على التسليم شرط في البيع وذلك إنما يكون بعد القبض وليست بشرط لصحة النكاح ألا ترى أن بيع الآبق لا يصح وتزويج الآبقة يجوز وحاصل هذا أنه تعليل النهي عن البيع قبل القبض

---

(١) شرح فتح القدير، ٨٩/٧

وإذا كان كذلك لم يكن الوارد في منع البيع قبل القبض واردا في النكاح قبل القبض ليثبت بدلالته وأما الثاني فلأن وطء الزوج حصل بتسليط من المشتري فصار فعله كفعل المشتري ولو وطئها المشتري كان قابضا فكذلك الزوج ولو لم يطأها الزوج لا يكون المشتري قابضا استحسانا حتى لو هلكت بعد التزويج قبل الوطء هلكت من مال البائع والقياس أن يصير قابضا بمجرد التزويج وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله حتى إذا هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري لأن التزويج تعييب منه للمبيع وكذا يثبت خيار الرد إذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج والمشتري إذا عيب المبيع يصير قابضا له وجه الاستحسان أنه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري والتزويج تعييب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها فكان كنقصان السعر له وكالإقرار منه عليها بدين والمشتري إذا أقر بدين على العبد المبيع لا يصير بذلك قابضا فكذا مجرد التزويج بخلاف الفعل الحسي كان فقأ عينها مثلا أو قطع يدها فإنه إنما يصير به قابضا لما فيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا الإعتاق والتدبير فإنه يصير بهما قابضا وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب إنما قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل قبضا والمعنى أن الفعل الذي يكون قبضا هو الفعل الحسي الذي يحصل الاستيلاء والقبض الحاصل بالعتق ضروري ليس مما نحن فيه وذلك أنه إنهاء للملك ومن ضرورة إنهاء الملك كونه قابضا والتدبير من واديه لأنه به يثبت حق الحرية للمدبر ويثبت الولاء هذا وإذا صح النكاح قبل القبض فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول أبي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار قول أبي يوسف لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الأصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الإمام أبو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما إذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت

". (١)

"ليس قيدا في العقد بها وإلا لم يكن قضاؤها أصلا إذ لا وجود للمطلق بقيد الإطلاق وعلى ذلك مشوا وتقريره أنهما لما غيرا موجب العقد فقد فسخاه إلى عقد آخر اقتضاه ولما لم يقل زفر بالاقتضاء ولذا لم يقل في أعتق عبدك عنى بألف إنه يقع عن الأمر إذا أعتقه المالك لم ينفسخ فلا يتحول حكمه وهذا إذا كان الدين سابقا على بيع الدينار فإن كان لاحقا قبل الافتراق والمسئلة بحالها بأن عقدا على الدينار بعشرة ثم باع مشتري الدينار من بائعه ثوبا بعشرة ثم قاصصه بثمن الدينار عنها ففي رواية لا يصح والأصح

(١) شرح فتح القدير، ١٢٥/٧

أنه يصح لما ذكرنا من حصول المقصود وعلى ما ذكر المصنف من حصول **الانفساخ والإضافة** إلى الدين بعد تحققه وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير إذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض قوله ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهمي غلة ودرهم صحيح والغلة ما يرده بيت المال لا للزيافة بل لأنها دراهم مقطعة مكسرة يكون في القطعة ربع وثمن وأقل وبيت المال لا يأخذ إلا الغالي وإنما جاز للمساواة في الوزن والجودة فالصحة ساقطة الاعتبار لأن الجودة في الأموال الربوية عند المقابلة بالجنس ساقطة قوله وإذا كان الغالب الخ الدراهم والدنانير إما أن يكون الغالب عليها

(١) ".

"يواف به إلى كذا فهو كفيل بكل مال عليه ينبغي أنه إذا ثبت له عليه مال فدفعه ثم اعترف بأنه لم يبق له قبله حق أن تبطل الكفالة بالنفس حينئذ ولو توارى المكفول له عند مجيء الوقت فلم يجده الكفيل ليدفعه إليه وخاف لزوم المال عليه يرفع أمره إلى القاضي لينصب وكيلا فيسلمه إليه وعلى هذا لو باع على أن المشتري بالخيار ثلاثة ايام فتوارى حتى كادت تمضي يرفع المشتري إلى القاضي لينصب وكيلا عن الغائب ويرد عليه قال الفقيه أبو الليث هذا خلاف قول أصحابنا وإنما روي في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعله القاضي فهو حسن ذكره في الخلاصة وفيها كفيل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو كذا على الكفيل جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وهنا ثلاث مسائل إحداها أن يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين وأنه جائز استحسانا والثانية أن يكون الطالب مختلفا فيهما فتبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا أو اثنين وإن كان الطالب واحدا والمطلوب اثنين اثنين فهو المختلف فيه ولو كفل بنفسه إلى غد فإن لم يواف به غدا في المجلس مثلا فعليه المال الذي عليه واشترط الكفيل على الطالب إن لم تواف غدا لتقبضه مني فأنا بريء منه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت وقال الطالب قد وافيت ولم تواف أنت لم يصدق واحد منهما فلو أقام المطلوب بينة على الموافاة برئ من الكفالتين وكلما كفل على أنه إن لم يواف به فعليه المال فادعى الكفيل أنه وافى به لا يصدق ولو كفل بنفسه وقال فإن غاب فلم أوافك به فأنا ضامن لما عليه فهذا على أن يوافيه بعد الغيبة قوله ومن كفل بنفس رجل وقال إن لم يواف به غدا فعليه المال فإن مات المكفول عنه يعني بعد

(١) شرح فتح القدير، ١٥١/٧

الغد ضمن المال للمكفول له ويرجع على ورثة المكفول به إن كانت الكفالة بإذنه فإن قيل ينبغي أن لا يجب المال إذا مات المكفول به لأن شرط صحة هذه الكفالة بالمال بقاء الكفالة بالنفس وهي قد زالت بموت المكفول به على ما عرف وصار كما لو أبرأ المكفول له الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل الموت اجيب بالفرق بأن الإبراء وضع لفسخ الكفالة فتفسخ من كل وجه بخلاف **الانفساخ بالموت** إنما هو ضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر إذ لا ضرورة إلى تعديها إلى الكفالة بالمال وأما جواب المحبوبي والمبسوط بأن تصحيحها بطريق التقديم والتأخير بأن يجعل كأنه كفل بالمال للحال ثم علق إبراءه بعدم الموافاة

"(١).

"بخلاف ما لو أقر سيد العبد بنسبه لإنسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الإقرار بالنسب لا يرتد بالرد حتى كان للراد أن يعود ويدعيه فلما لم يبطل بالرد بقي مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن أن يدعيه لنفسه ولو كان الإقرار بسبب المال مثل أن يقول اشتريت مني وأنكر له أن يعود فيصدقه لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فإنكاره إن كان فسخا من جهته لا يحصل به **الانفساخ وكان** العقد قائما بعد إنكاره فله أن يصدقه بعد ذلك أما المقر له بالمال فيتفرد بالرد فافترقا وناقضه في الكافي بأنه ذكر هنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني من مسألة التجاحد قال ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب انتهى وهو صحيح ويقتضي أنه لو تعذر الاستيفاء مع الإقرار بأن مات ولا بينة أن له أن يفسخ ويستمتع بالجارية فالوجه ما قدمه أولا

وهذه فروع ذكرها في النهاية لو صدقه ثم رد إقراره لا يرتد لو وهبت المرأة صداقها لزوجها وقبل ثم رده فرده باطل وكذا لو قبل المديون الإبراء ثم رده وكذا لو قال لعبده وهبت لك رقبتك فرده لا يرتد بالرد لأنه إعتاق هذا كله في رد المقر له إقرار المقر فأما لو رد المقر إقرار نفسه كأن أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تحليف الآخر أنه أقبضه أو قال بعد أن أقر بقبض المبيع لم أقبض أو قال هذا لفلان ثم قال هو لي وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا وأراد تحليف الدائن أنه أقبضه لا يحلف في المسائل كلها عند أبي حنيفة ومحمد لأنه متناقض فهو كما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى

(١) شرح فتح القدير، ١٧٤/٧

عليه مالا وأراد تحليفه لا يحلف وعند أبي يوسف والشافعي يحلف وهو رواية عن أحمد لأن العادة جرت على هذه الأشياء قبل تحققها تحرزا من امتناع القابض عن الإشهاد بعد أن يسلمه فيجب أن يراعى العادة وصار كما لو أقر بالبيع وقال كان تلجئة وطلب يمين الآخر حلف عليه كذا هذا وقال الصدر الشهيد الرأي في التحليف إلى القاضي يريد أنه يجتهد في خصوص الوقائع فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر وأشهد يحلف له خصمه وإن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا إنما هو بالتفرس في الأخصام والله الهادي قوله ومن ادعى على آخر مالا معلوم

---

(١) ".

"& باب حكم قبض المبيع وتلفه قبله &

من اشترى شيئا بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع كشراء قفيز من صبرة وثوب على أنه عشرة أذرع وقطيع كل شاة بدرهم ونحوه لم يجز تصرفه فيه قبل استيفائه بذلك فإن تقابضاه جزافا لعلهما بقدره جاز إلا في المكيل فإنه على روايتين فإن تلف عند البائع بأمر سماوي انفسخ العقد فيه وتلف من ضمانه وإن تلف بعضه انفسخ في قدره وخير المشتري الباقي وإن اختلط بغيره ولم يتميز ففي **الانفساخ وجهان** وإن أتلفه البائع أو غيره فللمشتري فسخ ثمنه وله الإمضاء وأخذ القيمة من متلفه وكذلك حكم ما اشتراه بصفة أو رؤية متقدمة وما عدا ذلك فعنه أن حكمه كذلك وعنه أن تصرف المشتري فيه جائز قبل القبض وإن تلف فمن ضمانه وهو المشهور وعنه أن صبر المكيل والموزون خاصة كبيعهما كيلا ووزنا

---

(٢) ".

"& باب الوكالة &

تنعقد الوكالة بكل لفظ يفيد الإذن ويصح توقيتها وتعليقها بالشروط وقبولها بالقول والفعل على الفور والتراخي وهي عقد جائز يبطل بفسخ كل واحد منهما وموته والحجر عليه لسفه وكذلك الشركة والمضاربة

وهل ينعقد تصرف الوكيل قبل علمه **بالانفساخ على** روايتين

ولا تنفسخ بالإغماء

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٣٤/٧

(٢) المحرر في الفقه، ٣٢٢/١

وفي الجنون وجحود التوكيل وتعدى الوكيل وجهان

وتبطل الوكالة في طلاق الزوجة بوطئها وفي عتق العبد بكتابته وتدبيره وليس للوكيل أن يوكل إلا فيما لا يباشره مثله أو يعجز عنه لكثرته أو أن يجعل ذلك إليه وعنه له ذلك

ويجوز ذلك للحاكم والوصي والمضارب والولي غير المجبر في النكاح وقيل هم كالوكيل وقيل ليس للوكيل في الخصومة الإقرار ولا القبض وفي خصومة الوكيل في القبض وجهان

وليس للوكيل في البيع قبض الثمن إلا بقرينة

وقيل يملكه فإن توى الثمن على المشتري أو بان المبيع مستحقا أو معيبا لم يلزم الوكيل شيء

ومن أقر وكيله وشريكه في التجارة بعيب فيما باعه قبل إقراره عليه

ويقبل إقرار الوكيل بكل تصرف وكل فيه حتى النكاح

وقيل في النكاح خاصة القول قول الموكل إذا أنكره وإذا أنكره وأخذنا بقوله أو أنكر الوكالة فهل يلزم الوكيل نصف الصداق على روايتين

وليس للوكيل في البيع البيع من نفسه إلا بإذن الموكل فإنه يصح ويتولى طرفيه وفي بيعه من ولده أو والده أو مكاتبه وجهان

وعنه له البيع من نفسه إذا زاد على ثمنه في النداء وكذلك شراء الوصي

." (١)

"والوزن به وفي المعدود بعده وقيل بقيمته عند أهله وخرج القاضي رواية أخرى في الخمر والخنزير ونحوه أن لا شيء لها في معينه وأن لها في غير معينه قيمته

وإذا أسلم الزوجان معا أو أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما

وإن أسلمت الزوجة أو الزوج وليست بكتابية انفسخ نكاحهما إذا لم يكن دخل بها ولا مهر لها في الحالين وعنه لها نصف المهر إن كان هو المسلم وإلا فلا

فعلى هذه إن أسلما وقالت سبقني وقال بل هي سبقت فالقول قولها ولها نصف المهر وإن قالا سبق أحدنا ولا نعلم عينه فكذلك لها نصف المهر قاله أبو الخطاب وقال القاضي إن لم تكن قبضته لم يجز أن تطالبه بشيء وإن كانت قبضته لم يرجع عليها بما فوق النصف

---

(١) المحرر في الفقه، ٣٤٩/١

وإن قال هو أسلمنا معا ونكاحنا بحاله فقالت بل سبق أحدنا فلا نكاح فوجهان

وإن كان إسلام أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة فإن أسلم الثاني قبل انقضائها بقي نكاحهما وإلا تبينا انفساخه منذ اختلف الدينان وعنه ينفسخ في الحال كما قبل الدخول وعنه الوقف بإسلام زوجة الكتابي **والانفساخ لغيره**

فان وطئها في عدتها وقلنا بالوقف فلم يسلم الثاني فيها لزمه مهر المثل وإن أسلم فلا شيء لها كذلك ويجب لها نفقة العدة إن أسلمت قبله وإلا فلا

فإن اختلفا في السابق فالقول قولها وقيل قوله ولا يسقط مهرها المسمى بحال

وإذا أسلم وتحته أختان فأسلمتا معه اختار إحداهما وإن كانتا أما وبنتا حرمتا أبدا إلا إذا لم يدخل بالأم فإنه يثبت نكاح البنت

وإذا أسلم وقد تزوج فوق أربع في عقد أو عقود فأسلمن معه أو كن كتابيات أمسك أربعا وفارق البواقي كقوله لأربع من ثمان أمسكت هؤلاء

". (١)

"وأنه كما جاز له أن يملك ويعتق بعد انعقاد السبب المخرج لملكه وهو الموت فكذلك له أن يعتق بعد انعقاد السبب المخرج لملكه وهو البيع وهناك لا نقول إن المدبر ملكه الورثة ثم عتق بل نقول التدبير منع الموت أن يوجب ملك الورثة وكذلك هنا التعليق المتقدم منع البيع أن ينقل الملك إلى المشتري وكأن البيع هنا له موجبان عتق وملك فقدم العتق لانعقاد سببه قبل البيع وعلمنا بقوله إذا بعتك أي إذا عقدت عليك عقد بيع من شأنه أن ينقل الملك لولا هذا التعليق فأنت حر وإن قلنا إن الملك انتقل إلى المشتري لم يخرج عن ملكه لكن يقال **الانفساخ إنما** يستدعى انعقادا سواء اقتضى انعقاد الملك أو لم يقتضه ولا نقول إن البيع هنا نقل الملك لأنه لو نقله وعتق العبد خرج عن أن يكون ناقلا ولزم الدور فكان لا يصح بيعه ولا عتقه لأنه إذا كان التقدير إذا بعتك بيعا ينتقل به الملك فأنت حر فاذا انتقل الملك عتق وإذا عتق لم يكن البيع ناقلا للملك إلا أن يقال إن الملك زال بعد ثبوته وهذا غير جائز

وعلى هذا فلو قال إذا ملكتك فأنت حر عتق البيع ونحوه ولو قال إذا خرجت عن ملكي فأنت حر أو إذا صرت ملكا لغيري فأنت حر فهنا ينبغي أن لا يعتق لأنه أوقع العتق في حال عدم ملكه وفي الأولى

---

(١) المحرر في الفقه، ٢٨/٢

أوقعه عقب سبب زوال ملكه إلا أن يقال يقع هنا ويكون قوله خرجت عن ملكي أي انعقد سبب حريتك أو يقول في الجميع خرج عن ملكه ثم خرج عن ملك ذلك المالك ويكون التعليق المتقدم منع الملك من الدوام كما منع سبب الملك من الملك

وعلى قياس هذه المسألة متى علق الطلاق أو العتاق بسبب يزيل ملكه عن العبد أو الزوجة وقع الطلاق والعتاق ولم يترتب على ذلك السبب حكمه

---

(١) ".

"وإذا تحالفا في الإجارة، وفسخت بعد فراغ المدة، فأجرة المثل(١) وفي أثنائها بالقسط(٢) (وإذا فسخ العقد) بعد التحالف (انفسخ ظاهرا وباطنا) في حق كل منهما، كالرد بالعيب(٣) (وإن اختلفا في أجل) بأن يقول المشتري: اشتريته بكذا مؤجلا، وأنكره البائع(٤) (أو) اختلفا في (شرط) صحيح أو فاسد، كرهن، أو ضمين، أو قدرهما(٥).

---

(١) أي أجرة مثل العين المؤجرة مدة الإجارة.

(٢) أي من أجرة المثل، لأنه بدل ما تلف من المنفعة.

(٣) فإن المبيع إذا وجد به العيب، ثم فسخ المشتري، انفسخ العقد ظاهرا وباطنا، فيجري فيما هنا كالرد بالعيب، وقوله «ظاهرا» يعني في ظاهر الحكم «وباطنا» في باطن الأمر، فلو تبين لأحدهما بعد الفسخ صدق صاحبه، لم يلزمه إعلامه، ولا استحلاله، وظاهر عباراتهم: له ذلك، قال في الإقناع: ولو مع ظلم أحدهما، وفي الشرح: وإن فسخ الكاذب، لم ينفسخ بالنسبة إليه باطنا لأنه لا يحل له الفسخ، واختار الموفق، **الانفساخ باطنا** لا يكون في حق الظالم، بل يلزمه السعي في التحلل من المظلوم، والخروج من مظلمته، لقوله: «إنكم تختصمون إلي» إلخ.

(٤) فقول من ينفيه بيمينه، لأن الأصل عدمه، وإن اختلفا في قدر الأجل فقول منكر الزائد، سوى أجل في سلم.

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ١/٢٨٠

(٥) أي قدر الرهن، أو المضمون، وكما لو شرط أن لا يخسر ونحو ذلك، إذا ادعى أحدهما اشتراط ذلك وأنكر الآخر.." (١)

"وهو واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح أو أخذ بعضه بعد ظهور خسر فالخسر موزع على المأخوذ، وبالباقي مثاله المال مائة والخسر عشرون، وأخذ عشرين فحصتها من الخسر ربع الخسر فكأنه أخذ خمسة وعشرين، فيعود رأس المال إلى خمسة وسبعين ويصدق العامل في عدم الربح وفي قدره لموافقته فيما نفاه للاصل، وفي شراء له أو للقراض وإن كان خاسرا ولو اختلفا في القدر المشروط له تحالفا كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن، وللعامل بعد الفسخ أجرة المثل ويصدق في دعوى رد المال للمالك لانه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره في المرتهن والمستأجر.

فائدة: كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر.

القول في القراض عقد جائز تتمة: القراض جائز من الطرفين لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء، وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة كموت أحدهما وجنونه لما مر أنه توكيل وتوكل، ثم بعد الفسخ أو **الانفساخ** **يلزم** العامل استيفاء الدين لانه ليس في قبضته ورد قدر رأس المال لمثله بأن ينضضه وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لانه في عهدة رد رأس المال كما أخذه، هذإذا طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض وإلا فلا يلزمه ذلك إلا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه.

ولو تعاقدا على نقد وتصرف فيه العامل فأبطل السلطان ذلك النقد ثم فسخ العقد، فليس للمالك على العامل إلا مثل النقد المعقود عليه على الصحيح في الزوائد.

فصل: في المساقاة وهي لغة مأخوذة من السقي - بفتح السين وسكون القاف - المحتاج إليه فيها غالبا لا سيما في الحجاز، فإنهم يسقون من الآبار لانه أنفع أعمالها.

وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما.

والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين: أنه (ص) عامل أهل خيبر وفي رواية: دفع إلى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع والحاجة داعية إليها لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له.

ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شئ من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة إلى تجويزها.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧/٤٤٠

وأركانها ستة عاقدان وعمل وثمر وصيغة ومورد العمل.

والمصنف ذكر بعضها ونذكر الباقي في الشرح (والمساقاة." (١)

"ومنها العرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدة، فلا تستقر فيها الاجرة في الفاسدة ويستقر بها المسمى في الصحيحة.

وشرط في إيجار الدابة إجارة عين لركوب أو حمل رؤية الدابة كما في البيع، وشرط في إجارتها إجارة ذمة لركوب ذكر جنسها كإبل أو خيل ونوعها كبخاتي أو عراب، وذكورة أو أنوثة، وصفة سيرها من كونها مهملجة أو بحرا أو قطوفا لان الاغراض تختلف بذلك.

وشرط في إجارة العين والذمة للركوب ذكر قدر سري – وهو السير ليلا – أو قدر تأويب – وهو السير نهارا – حيث لم يطرد عرف، فإن اطرد عرف حمل ذلك عليه.

وشرط فيهما لحمل رؤية محمول إن حضر أو امتحانه بيد أو تقديره حضر أو غاب، وذكر جنس مكيل وعلى مكري دابة لركوب إكاف – وهو ما تحت البرذعة – وبرذعة وحزام وثفر وبرة – وهي الحلقة التي تجعل في أنف البعير – وخطام – وهو زمام يجعل في الحلقة – ويتبع في نحو سرج وحبر وكحل وخيط وصبغ ونحو ذلك عرف مطرد بين الناس في محل الاجارة لانه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة، فمن اطرد في حقه من العاقدين شئ من ذلك فهو عليه، فإن لم يكن عرف أو اختلف العرف في محل الاجارة وجب البيان، وتصح الاجارة مدة تبقى فيها العين المؤجرة غالبا، فيؤجر الرقيق والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به، والارض مائة سنة أو أكثر.

(ولا تبطل الاجارة) سواء كانت واردة على العين أم على الذمة (بموت أحد المتعاقدين) ولا بموتهما بل تبقى إلى انقضاء المدة لانها عقد لازم، فلا تنفسخ بالموت كالبيع ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة، وتنفسخ بموت الاجير المعين لانه مورد العقد لا لانه عاقد فلا يستثنى ذلك من عدم الانفساخ، لكن استثنى منه مسائل: منها ما لو آجر عبده المعلق عتقه بصفة، فوجدت مع موته فإن الاجارة تنفسخ بموته على الاصح.

ومنها ما لو أجر أم ولده ومات في المدة فإن الاجارة تنفسخ بموته.

ومنها المدبر فإنه كالمعلق عتقه بصفة.

واستثنى غير ذلك مما ذكرته في شرح البهجة وغيره، ولا تنفسخ بموت ناظر الوقف من حاكم أو منصوبه

---

(١) الإقناع، ١١/٢

أو من شرط له النظر على جميع البطون.

ويستثنى من ذلك ما لو كان الناظر هو المستحق للوقف آجر بدون أجرة المثل فإنه يجوز له ذلك، فإذا مات في أثناء المدة انفسخت كما قال ابن الرفعة: ولو أجر البطن الاول من الموقوف عليهم العين الموقوفة مدة ومات البطن المؤجر قبل تمامها، وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط، أو أجر الولي صبيا أو ماله مدة لا يبلغ فيها الصبي بالسن فبلغ فيها بالاحتلام وهو رشيد انفسخت في الوقف لان الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره." (١)

"

وأما فسخها لعيبه وفسخه لعيبها فإن ذلك يسقط مهرها بلا خلاف في المذهب إلا توجيه لصاحب الفروع يأتي في الفائدة الآتية

قال المصنف والشارح فإن قيل فهلا جعلتم فسخها لعيبه كأنه منه لحصوله بتدليسه

قلنا العوض من الزوج في مقابلة منافعها فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقد عليه وهو نفع بضعها رجع العوض إلى العاقد معها وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج وإنما يثبت لها لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضا فافترقا

وقال في القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة هذا الفرق يرجع إلى أن الزوج غير معقود عليه في النكاح وفيه خلاف

والأظهر في الفرق أن يقال الفسوخ الشرعية التي يملكها كل من الزوجين على الآخر إنما شرعت لإزالة ضرر حاصل

فإذا وقعت قبل الدخول فقد رجع كل من الزوجين إلى ما بذله سليما كما خرج منه فلا حق له في غيره بخلاف الطلاق وما في معناه كالخلع ونحوهما لا كالانفساخات القهرية بأسبابها كالرضاع واللعان والردة والإسلام والرق والحرية ونحوها بشروطها وكثبوت القرابة ونحوها من موجبات الفرقة بغير ضرر ظاهر فإنه يحصل للمرأة به انكسار وضرر فجبره الشارع بإعطائها نصف المهر وبالمتعة عند فقد التسمية انتهى

فائدة لو شرط عليه شرط صحيح حالة العقد فلم يف به وفسخت سقط به مهرها على الصحيح من المذهب قدمه في الرعاية والفروع

قال في القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة وهو قول القاضي والأكثرين

---

(١) الإقناع، ١٧/٢

وعنه يتنصف بفسخها قبل الدخول اختاره أبو بكر في التنبيه

قال في الفروع فتتوجه هذه الرواية في فسخها لعيبه

". (١)

"ولا زكاة في المال من عليه دين ينتقص النصاب (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

لا زكاة في صداق قبل الدخول حتى يقبض فيثبت الانعقاد والوجوب قبل الدخول وحكاه المجد إجماعا مع احتمال **الانفساخ وعنه** يملك نصفه قبل الدخول قال في الفروع وكذا الخلاف في اعتبار القبض في كل دين لا في مقابلة أو مال زكوي عند الكل كموصى به وموروث وعن مسكن وعنه لا حول لأجرة اختاره الشيخ تقي الدين كالمعدن وقيده بعضهم بأجرة العقار وإن سقط قبل القبض لانفساخ النكاح من جهتها فلا زكاة عليها في الأشهر وإن زكت صداقها ثم تنصف بطلاقه رجع الزوج فيما بقي بجميع حقه ذكره جماعة أن لم تكن زكته قبل الطلاق فليس لها أن تخرج بعده فإن فعلت لم يجزئها لأنه صار مشتركا وإن زكته من غيره رجع بنصفه كاملا ولا زكاة في الفيء والخميس ولو عزلها الإمام منها ولا في القبض جزم به جماعة الذمة على العاقل وكذا مبيع قبل القبض ج‍زم به الجماعة فيزكيه المشترى مطلقا وكذا مبيع بشرط الخيار أو خيار المجلس فيزكيه من حكم له بملكه ولو فسخ العقد ودين السلم إن كان للتجارة ولم يكن أثمانا وعن المبيع ورأس مال السلم قبل عوضهما ولو انفسخ العقد ويجب في مال الابن وإن كان معرضا لتملك الأب ورجوعه للغرماء كالمغصوب تشبيها للمنع الشرعي بالمنع الحسي فإن حجر عليه بعد وجوبها لم يسقط وقيل بل إن كان قبل تمكنه من الإخراج وله إخراجها منه في وجه ولا يقبل إقراره بها وعنه بل كما لو صدقة الغريم (ولا زكاة في مال من عليه دين ينقص النصاب) أي يمنع

١-

". (٢)

"وإن غصبت العين خير المستأجر بين الفسخ ومطالبة الغاصب بأجرة المثل فإن فسخ فعليه أجرة ما مضى وقال الخرقي فان جاء امر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد فعليه من الأجرة بقدر

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٨/٢٨٠

(٢) المبدع، ٢/٢٩٩

مدة انتفاعه .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الجماهير لأنه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر فلم يجز لعذر من غير المعقود عليه كالبيع ويفارق الإباق فإنه عذر في المعقود عليه

(وإن غصبت العين خير المستأجر بين الفسخ ومطالبة الغاصب باجرة المثل) لأن في عدم ثبوت الخيار تأخيرا لحقه ولأن تعذر الانتفاع بذلك من غير جهته عيب في المعقود عليه فملك الخيرة به كالعيب في المبيع وحينئذ له الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى فيما بقي من المدة وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل ولم ينفسخ العقد بمجر الغصب لأن المعقود عليه لم يفت مطلقا بل فات إلي بدل وهوالقيمة أشبه ما لو أتلف الثمرة المبيعة آدمي قبل قطعها وخرج أبو الخطاب **الانفساخ إن** قيل بعدم ضمان منافع الغصب وفي الانتصار تنفسخ تلك المدة والأجرة للمؤجر لاستيفاء المنافع على ملكه فلو غصبها مالكها فلا شيء له مطلقا نص عليه وقيل بلى كغصب وغيره (فإن فسخ فعليه اجرة ما مضى) وكان الحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين فإن ردت في أثناء المدة ولم يكن فسخ استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى مخيرا فإن كانت الإجارة على عين موصوفة في الذمة لزمه بدلها فإن تعذر فله الفسخ وإن كانت على عين معينة لعمل خير بين الصبر والفسخ إلى أن يقدر عليها (وقال الخرقي وإن جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد فعليه من الأجرة بقدر مدة انتفاعه) هذا تأكيد لوجوب الأجرة فيما مضى وقوله شامل لغصب العين وتلفها وحدوث ما يمنع من الانتفاع بها كانهدام دار وغرق الأرض وحدوث خوف عام لأنه أمر غالب فثبت له الخيار كغصب

١-

(١) ".

"والفروع لأن الأصل وجوب النفقة وهو يدعي سقوطها

والثاني يقبل قوله لأن النفقة إنما تجب بالتمكين من الاستمتاع والأصل عدمه فإن قال أسلمت بعد شهرين من إسلامي فلا نفقة لك فيهما وقالت بعد شهر فالقول قوله فأما إن ادعى هو ما يفسخ النكاح وأنكرته انفسخ

---

(١) المبدع، ٥/١٠٥

فرع لو لاعن ثم اسلم صح لعانه وإلا فسد ففي الحد إذن وجهان وفي الترغيب لهما فيمن ظن صحة نكاح فلاعن ثم بان فساده

(وعنه أن الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما كما قبل الدخول) اختارها الخلال وصاحبه وقدمها السامري وابن حمدان ونصرها ابن المنذر لقوله تعالى ﴿ فإن علمتموهن مؤمنات ﴾ الآية وهي تدل من وجه عموم ﴿ لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ﴾ فأمر برد المهر ولو لم تقع الفرقة باختلاف الدين لما أمر برد المهر وقوله تعالى ﴿ ولا جناح عليكم أن تنكحوهن ﴾ وأباح نكاحهن على الإطلاق وقوله ﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾ يكون منسوخا بهذه الآية والجواب بأن المراد في حال كفرهم بدليل قوله ﴿ فلا ترجعوهن إلى الكفار ﴾ وبأنه يجب دفع المهر إلى الزوج إذا جاء وإن كان قبل انقضاء عدتها ثم نسخ وجوب دفع المهر إليه وبأنه محمول على ما بعد العدة

والثالثة الوقف بإسلام الكتابية **والانفساخ بغيرها**

والرابعة الوقف مطلقا وظاهره أن الفرقة حيث تقع تقع في الحال

". (١)

"هو من ضمان البائع في الجميع، وحكى أبو الخطاب عن أحمد مثل ذلك.

واحتجوا بنهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يباع الطعام قبل قبضه، وبما روي عن ابن عباس أنه قال أرى كل شئ بمنزلة الطعام (١) (الطعام ربوي وعليه مدار المعيشة فلا يقاس عليه ما ليس مثله في ذلك) وبما روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، وروى ابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرا الصدقات حيث تقبض، وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قال " انههم عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا " ولانه لم يتم الملك عليه فلم يجز بيعه كغير المتعين أو كالمكيل والموزون.

ولنا على جواز بيعه قبل قبضه ما روى ابن عمر قال كنا نبيع الابل بالبقيع بالدراهم فنأخذ بدل الدراهم الدنانير ونبيع بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم فسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال " لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شئ " وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين، وروى ابن عمر أنه كان على بكر صعب يعني لعمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر " بعنيه " فقال هو لك يا رسول فقال

---

(١) المبدع، ٧/١٢٠

النبي صلى الله عليه وسلم " هو لك يا عبد الله ابن عمر فاصنع به ما شئت " وهذا ظاهر في التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه، واشترى من جابر جملا ونقده ثمنه ثم وهبه اياه قبل قبضه ولانه أحد نوعي المعقود عليه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالمنافع في الاجارة يجوز له اجارة العين المستأجرة قبل قبض
المنافع ولانه مبيع لا يتعلق به حق توفية فصح بيعه كالمال في يد المودع والمضارب ولنا على أنه إذا تلف فهو من ضمان المشتري قول النبي صلى الله عليه وسلم " الخراج بالضمان " وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمانه عليه وقول ابن عمر مضت السنة ان ما ادركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع، وأما احاديثهم فقد قيل لم يصح منها الا حديث الطعام وهو حجة لنا بمفهومه فان تخصيص الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه يدل على جوازه فيما سواه وقولهم لم يتم الملك عليه ممنوع فان السبب المقتضي للملك متحقق واكثر ما فيه تخلف القبض واليد ليست شرطا في صحة البيع بدليل جواز بيع المال المودع والموروث والتصرف في الصداق وعوض الخلع عند أبي حنيفة (فصل) وما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه لعموم الخبر فيه قال القاضي ولو ابتاع شيئا مما يحتاج إلى قبض فلقيه ببلد آخر لم يكن له أخذ بدله ان تراضيا لانه مبيع لم يقبض فان كان مما لا يحتاج إلى قبض جاز أخذ البدل عنه الا أن يكون سلما لانه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه (فصل) وكل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالذي ذكرنا والاجرة وبدل الصلح إذا كانا من المكيل أو الموزون أو المعدود.
وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كعوض الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد وأرش الجناية وقيمة المتلف لان المقتضي للتصرف الملك وقد وجد لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود." (١)

"وظاهره ولو أنه بدل أحد شقي اليمين

فإنه يعد ناكلا ولا بد أن يأتي فيهما بالمجموع

فقول المصنف (وكذا لو نكل مشتر عن الإثبات فقط بعد حلف بائع) لا مفهوم له

بل كذلك لو نكل عن النفي فقط

أو نكل البائع عن أحدهما

(فإن نكلا) أي البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر

(صرفهما الحاكم) كما لو نكل من ترد عليه اليمين على القول بردها

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١١٨/٤

قاله المنقح

(وإن تحالفا) أي البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر

(فرضي أحدهما بقول صاحبه

أقر العقد) لأن من رضي بقول صاحبه قد حصل له ما ادعاه فلم يملك خيارا

(وإلا) أي وإن لم يرض أحدهما بقول صاحبه

(فلكل منهما الفسخ بلا حاكم) أي لا يفتقر الفسخ لحكم حاكم

لأنه فسخ لاستدراك الظلامة

أشبه رد المعيب

(ولا ينفسخ) العقد (بنفس التحالف) لأنه عقد صحيح

فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة

كما لو أقام كل منهما بينة

(ولا) ينفسخ أيضا (بإباء كل واحد منهما الأخذ بما قال صاحبه) بل لا بد من تصريح أحدهما بالفسخ

(وإن كانت السلعة تالفة وتحالفا) لاختلافهما في قدر الثمن وفسخ العقد رجعا (إلى قيمة مثلها إن كانت مثلية وإلا) بأن لم تكن مثلية (ف) إلى (قيمتها) لتعذر رد العين (فيأخذ مشتر) من بائع (الثمن إن كان قد قبض إن لم يرض بقول بائع) وفسخ العقد (و) يأخذ (بائع) من مشتر (القيمة) لأنه فوت عليه المبيع (فإن تساويا) أي الثمن والقيمة (وكانا من جنس) أي نقد واحد (تقاصا وتساقطا) لأنه لا فائدة في أخذه ثم رده

(وإلا) بأن كان أحدهما أقل وهما من جنس واحد

(سقط الأقل

ومثله من الأكثر) ويبقى الزائد يطالب به صاحبه

وإن اختلف الجنس فلا مقاصة

ويأتي (وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (في القيمة) أي قيمة السلعة التالفة بعد **التفاسخ**

فقول مشتر بيمينه (أو) اختلفا (في صفة) السلعة التالفة ككون العبد كان كاتبا فقول مشتر بيمينه

(أو) اختلفا في (قدر) السلعة التالفة بأن قال البائع كان المبيع قفيزين

فقال المشتري بل قفيزا (فقول مشتر بيمينه) لأنه غارم

والقول قول الغارم

(فلو وصفها) مشتر (بعيب كبرص وخرق ثوب وغيرهما) كقطع إصبع (فقول من ينفيه) وهو البائع (بيمينه) كما في بعض النسخ لأن الأصل عدم العيب

وإن ثبت أن السلعة كانت معيبة قبل قول المشتري في تقدم العيب على البيع لما تقدم

وإن تعيب المبيع عند مشتر قبل تلفه

ضم أرشه إلى قيمته لكونه مضمونا عليه حين التعيب

قاله في المنتهى

". (١)

"أجرة ما مضى) قبل الفسخ من المسمي لاستقراره عليه (وإن ردت العين) المغصوبة (في أثنائها) أي مدة الإجارة (قبل الفسخ استوفى) المستأجر (ما بقي) من مدته (وخير فيما مضى) والعين بيد الغاصب (وإن كان الغاصب هو المؤجر فلا أجرة) له سواء كانت الإجارة على عمل أو إلى مدة

وسواء كانت على عين معينة أو موصوفة وسواء كان غصبه لها قبل المدة أو في أثنائها (فليس حكمه حكم الغاصب الأجنبي) حيث لم تكن يد المستأجر عليها كما تقدم (وقد علم) ذلك (مما تقدم) من قوله (إذا حوله المالك قبل تقضي المدة) إلى قوله لم يكن له أجرة لما فعل أو سكن نصا (ولو أتلف المستأجر العين) المؤجرة (ثبت ما تقدم من) ملك (الفسخ) إذا كانت على موصوفة في الذمة وتعذر البدل (أو **الانفساخ**) إذا كانت على معينة لتعذر تسليم المعقود عليه (مع تضمينه) أي المستأجر (ما) أ (تلف) من العين (ومثله جب المرأة زوجها تضمن) الدية (ولها الفسخ) للعيب وهو الجب (ولو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه المستأجرة أو حصر البلد فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض) التي استأجرها ليزرعها (فله الفسخ) لأنه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة

---

(١) كشاف القناع، ٢٣٧/٣

فيثبت به الخيار كالغصب (وإن كان الخوف خاصا بالمستأجر كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المأجور أو حلولهم في طريقه أو مرض أو حبس) ولو ظلم (لم يملك الفسخ) لأنه عذر يختص به

لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية لأن له أن يؤجر لمن يقوم مقامه (ولو اكترى دابة ليركبها) إلى موضع معين (أو) اكتراها ل (يحمل عليها إلى موضع معين فانقطعت الطريق إليها) أي إلى جهة ذلك الموضع المعين (لخوف حادث أو اكترى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق ملك كل منهما) أي من المؤجر والمستأجر (فسخ الإجارة) لما تقدم (وإن اختارا) أي المؤجر والمستأجر (بقاءها) أي الإجارة (إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز) لأن الحق لا يعدوهما (ومن استؤجر لعمل شيء في الذمة

ولم يشترط عليه مباشرته فمرض وجب عليه أن يقيم مقامه من يعمله) ليخرج من الحق الواجب في ذمته كالمسلم فيه (والأجرة عليه) أي على المريض لأنها في مقابلة ما وجب عليه

ولا يلزم المستأجر إنظاره لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل (إلا فيما يختلف فيه القصد كنسخ فإنه يختلف باختلاف الخطوط

ولا يلزم المستأجر قبوله) أي قبول عمل غيره لأن الغرض لا يحصل به

." (١)

"[مسمى فاكتبوه " ثم قال في سياق الآية " وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى ائتمن أمانته " فلما أمر إذا لم يجدوا كاتبا بالرهن ثم أباح ترك الرهن وقال " فإن أمن بعضكم بعضا " دل على أن الامر الاول دلالة على الحظ لا فرض منه يعصى من تركه والله أعلم، وقد حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بايع أعرابيا في فرس فجحد لاعرابي بأمر بعض المنافقين ولم يكن بينهما بينة فلو كان حتما لم يبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا بينة وقد حفظت عن عدة لقيتهم مثل معنى قولى من أنه لا يعصى من ترك الاشهاد وأن البيع لازم، إذا تصادقا لا ينقضه أن لا تكون بينة كما ينقض النكاح، لاختلاف حكمهما (١).

باب السلف والمراد به السلم (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣٠

إلى أجل مسمى] (١) وفى اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في العيب (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا اشترى الرجل عبدا واشترط فيه شرطا أن يبيعه من فلان أو يهبه لفلان أو على أن يعتقه فإن أبا حنيفة كان يقول البيع في هذا فاسد وبه يأخذ، وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نحو من ذلك وكان ابن أبى ليلى يقول البيع جائز والشرط باطل (قال الشافعي) رحمه الله وإذا باع الرجل الرجل العبد على أن لا يبيعه أو على أن يبيعه من فلان أو على أن لا يستخدمه أو على أن ينفق عليه كذا أو على أن يخارجه فالبيع كله فيه فاسد لان هذا كله غير تمام ملك ولا يجوز الشرط في هذا إلا في موضع واحد وهو العتق اتباعا للسنة ولفراق العتق لما سواه فنقول إن اشتراه منه على أن يعتقه فاعتقه فالبيع جائز فإن قال رجل ما فرق بين العتق وغيره؟ قيل قد يكون لى نصف العبد فأهبه أو أبيعه وأصنع فيه ما شئت غير العتق ولا يلزمنى ضمان نصيب شريكي فيه ولا يخرج نصيب شريكي من يده لان كلا مالك لما ملك فإن اعتقه وأنا موسر عتق على نصف شريكي الذى لا أملك ولم أعتق وضمنت قيمته وخرج من يدى شريكي بغير أمره وأعتق الحمل فتلده لاقل من ستة أشهر فيقع عليه العتق ولو بعته لم يجز البيع مع خلافه لغيره في هذا وفى أم الولد والمكاتب وما سواه.

وذكر عقيب هذا الانظار في الثمن الذى حل أو الدين غير الثمن (قال الشافعي) رحمه الله وإذا كان لرجل على رجل مال من بيع فحل فأخره عنه إلى أجل فإن أبا حنيفة كان يقول تأخيره جائز وهو إلى الاجل الآخر الذى أخره عنه وبه يأخذ، وكان ابن أبى ليلى يقول: له أن يرجع في ذلك إلا أن يكون ذلك على وجه الصلح بينهما (قال الشافعي) رحمه الله وإذا كان الرجل على الرجل مال حال من سلف أو من بيع أو أي وجه ما كان فأنظره صاحب المال بالمال في مدة من المدد كان له أن يرجع في النظرة متى شاء وذلك أنها ليست بإخراج شئ من ملكه إلى الذى عليه الدين، ولا شيئا أخذ منه به عوضا فيلزمه إياه للعوض الذى يأخذه منه أو يفسده ويرد العوض ولا فرق بين السلف وبين البيع إلا أن يتفاسخا في البيع والبيع قائم فيجعلانه بيعا غيره بنظرة أو يتداعيا به دعوى فيصيرانه بيعا مستأنفا إلى أجل فيلزمهما البيع الذى أحدثاه (قال شيخنا شيخ الاسلام أيده الله تعالى) قول الشافعي أو يتداعيا به إلى آخره، إن كان مع **التفاسخ** في البيع فهى الصورة التى قبلها وإن لم يتفاسخا البيع فالبيع الثاني المستأنف إلى أجل باطل، سواء كان الصلح جرى بين المتداعيين أو بين أحدهما مع الأجنبي.

رجعنا إلى الام.

وفى الاختلاف في العيب من اختلاف العراقيين نص يتعلق بالبيع إلى أجل مجهول وضمان ما تلف في يد المشترى =." (١)

"

ش : يجوز للأب أن يشتري لنفسه من مال ولده الذي تحت حجره ، ويبيع له من ماله ، لانتفاء التهمة في حقه غالبا ، لكمال شفقته ، والله أعلم .

قال : وما فعل الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فباطل .

ش : أما إذا علم الوكيل بفسخ الموكل أو موته ، فلا شك في بطلان ما فعله بعد ذلك ، وأما إذا لم يعلم ، فظاهر كلام الخرقي وهو اختيار الشريف ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل وغيرهم أن تصرفه غير نافذ أيضا ، لأنه متصرف بلا إذن ، لزواله بالفسخ أو الموت ، ولا ملك ، أشبه الفضولي ، قال القاضي : وهذا أشبه بأصول المذهب وقياسه ، لقولنا : إن الخيار إذا كان لهما كان لأحدهما الفسخ من غير محضر من الآخر ، ولم يذكر عن أحمد نصا ، والمنصوص عن أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور ، وجعفر بن محمد ، وأبي الحارث أن تصرفه نافذ ، اعتمادا على أن الحكم لا يثبت في حقه قبل العلم ، كما نقول في الأحكام المبتدأة ، قال سبحانه : ١٩ (﴿ فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ﴾) ومقتضى كلام الخرقي أن الوكالة عقد جائز ، لبطلانه إياها بالموت والفسخ ، وهو صحيح .

(تنبيه) : القاضي وأبو محمد وغيرهما يجعلون الخلاف في نفس انفساخ عقد الوكالة قبل العلم ، وأبو البركات وغيره وهو مقتضى كلام الخرقي يجعلون الخلاف في نفوذ التصرف ، لا في نفس **الانفساخ** ، وهذا أوفق لمنصوصات أحمد ، قال أبو العباس : وهو لفظي ، والله أعلم .

قال : وإذا وكله في طلاق زوجته فهو في يده ، حتى يفسخ أو يطأ .

ش : الوكالة تنفسخ بما يدل على الفسخ من لفظ أو فعل ، إناطة للحكم على المعنى ، فإذا وكله في طلاق زوجته فإنه يملك ذلك مطلقا ، لعدم تقييده له بزمان ولا مكان ، إلى أن يفسخ أو يطأ ، إذ وطؤه دليل رغبته فيها ، وعلى هذا إذا باشرها دون الفرج فقال أبو محمد : فيه احتمالان ، بناء على التردد في حصول الرجعة بذلك ، والله أعلم .

قال : ومن وكل في شراء شيء فاشترى غيره ، فإن الآمر مخير في قبول الشراء ، فإن لم يقبل لزم الوكيل ، إلا أن يكون اشتراه بعين المال ، فيبطل الشراء .

---

(١) الأم – دار الفكر، ٨٩/٣

ش : من وكل في شراء شيء فاشترى غيره كأن وكل في شراء عبد زيد ، فاشترى عبد عمرو ، أو في شراء عبد ، فاشترى ثوبا ، ونحو ذلك فلا يخلو إما أن يقع الشراء بعين مال الموكل أو في ذمة الوكيل ، فإن وقع بعين مال الموكل فهل يبطل وهو المذهب .

٢٠٧٩ لقول النبي لحكيم بن حزام : (لا تبع ما ليس عندك) أو يقف

---

(١) ".

" المدة ، وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل ، وخرج أبو الخطاب **الانفساخ إن** قيل بعدم تضمين منافع المغصوب ، ويحتمله كلام الخرقي هنا ، (الصورة الرابعة) إذا حدث خوف عام ، منع المستأجر من استيفاء المنفعة ، أو حصرت البلد ، فامتنع المستأجر من الخروج إلى الأرض المؤجرة ، أو اكترى للحج فلم يحج الناس ذلك العام ، ونحو ذلك ، فإن للمستأجر خيار الفسخ .

ومقتضى كلام الخرقي رحمه الله أنه لو حدث أمر يمنع المستأجر من منفعة ما وقع عليه العقد ، كأن تعيب المعقود عليه ، فإن العقد لا ينفسخ ، نعم للمستأجر الخيار بين الفسخ والإمساك بكل الأجرة ، ذكره ابن عقيل ، وتبعه أبو محمد وغيره ، قاله أبو البركات ، وقياس المذهب أن له الأرش ، ولا يبطل الخيار بالتأخير .

(فائدة) لو أتلف المستأجر العين المؤجرة ، ثبت ما تقدم من الفسخ أو **الانفساخ** ، مع تضمين المستأجر ما أتلف ، ومثله جب المرأة زوجها تضمن ولها الفسخ ، والله أعلم .

قال : ومن استؤجر لعمل شيء بعينه فمرض أقيم مقامه من يعمله ، والأجرة على المريض .

ش : هذا أحد نوعي الإجارة ، وهو الإجارة على عمل شيء في الذمة ، معين برؤية أو صفة ، كخياطة هذا الثوب ، وبناء حائط طوله كذا وعرضه كذا ، وآلته كذا ، فمتى مرض المؤجر والحال هذه لزمه أن يقيم مقامه من يعمل ذلك ، ليخرج من الحق الواجب في ذمته إيفاؤه ، أشبه المسلم فيه ، والأجرة عليه ، لأنها في مقابلة ما وجب عليه ، ويستثنى من ذلك ما إذا شرط عينه ، كأن تخيط لي أنت هذا الثوب ، فههنا لا يقيم غيره مقامه ، بل يخير المستأجر بين الفسخ ، والصبر حتى يتبين الحال ، والله أعلم .

قال : وإذا مات المكري والمكتري أو أحدهما فالإجارة بحالها .

---

(١) شرح الزركشي، ١٥٢/٢

ش : ولا انفساخ ، لأن الإجارة عقد لازم ، فلا تنفسخ بتلف العاقد مع سلامة المعقود عليه ، كما لو زوج أمته ثم مات ، هذا المنصوص عن أحمد ، وعليه الأصحاب ، وقال أبو محمد في المستأجر إذا لم يكن وارث ، أو تعذر استيفاء وارثه ، كأن اكترى للحج ، ومات في الطريق : إن الإجارة تنفسخ ، وزعم أن هذا ظاهر كلام أحمد وشمل كلام الخرقي رحمه الله إذا مات الموقوف عليه ، فانتقل الوقف إلى من بعده ، فإن الإجارة لا تنفسخ ، وهو أحد الوجهين ، والوجه الآخر تنفسخ ، وهو قول أبي إسحاق بن شاقلا ، وأومأ إليه أحمد لا للموت ، بل لأن ملكه قد زال ، والله أعلم .

قال : ومن استأجر فله أن يسكنه غيره ، إذا كان يقوم مقامه .

ش : إذا استأجر عقارا فله أن يسكنه غيره ، لأنه ملك المنفعة ، فله أن يتصرف

". " (١)

" داود والترمذي ، وقال : ليس بإسناده بأس ، وابن ماجه وقال : بعد سنتين . كذلك قال أبو داود في رواية أخرى ، وصححه الحاكم وغيره .

قيل : قد أجيب عنه بأجوبة (منها) بالطعن فيه ، فإنه من رواية داود بن الحصين ، عن عكرمة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وهو نسخة ضعف أمرها علي بن المدينين وغيره ، وقال أحمد في رواية أبي طالب ما أراه يصح ، يختلفون فيه .

٢٥٤٧ ويؤيد ذلك ما روي عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أن النبي رد ابنته على أبي العاص بمهر جديد ، ونكاح جديد ، رواه الترمذي وغيره . لكن أهل العلم بالحديث على أن حديث ابن عباس أصح ، قال أحمد : روي أن النبي رد ابنته بالنكاح الأول ، فقيل له : يروى أنه ردها بنكاح مستأنف ؟ قال : ليس بذلك أصل . وقال البخاري : حديث ابن عباس أصح من حديث عمرو بن شعيب . وقال الدارقطني : حديث عمرو هذا لا يثبت ، والصواب حديث ابن عباس (الثاني) وهو الذي اعتمده الخطابي وغيره أنها قضية عين ، فيحتمل أنها بقيت في عدتها ، بأن كانت حاملا ، أو ارتفع حيضها برضاع ونحوه (الثالث) دعوى نسخه بأنه كان قبل نزول تحريم المسلمات على الكفار (والرواية الثانية) ينفسخ النكاح في الحال ، كما قبل الدخول ، اختارها الخلال وصاحبه ، لقوله سبحانه : ١٩ (﴿ فإن علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار ، لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن

---

(١) شرح الزركشي، ٢/١٨٢

تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾) والدليل منها من أوجه (أحدها) عموم : ١٩ (﴿ لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ﴾) (الثاني) قوله تعالى : ١٩ (﴿ وآتوهم ما أنفقوا ﴾) فأمر برد المهر ولو لم تقع الفرقة باختلاف الدين لما أمر برد المهر (الثالث) قوله : ١٩ (﴿ ولا جناح عليكم أن تنكحوهن ﴾) فأباح سبحانه نكاحهن على الإطلاق (الرابع) قوله تعالى : ١٩ (﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾) وعلى هذا فما تقدم يكون منسوخا بهذه الآية الكريمة وأجيب (عن الأول) بأن المراد : في حال كفرهن ، بدليل : ١٩ (﴿ فلا ترجعوهن إلى الكفار ﴾) (وعن الثاني) بأنه كان يجب دفع المهر إلى الزوج إذا جاء وإن كان قبل انقضاء عدتها ، لانتفاء ردها إليه ، فإن أسلم قبل انقضائها سقط وجوب المهر ، ووجب تسليمها إليه ، ثم نسخ وجوب دفع المهر إليه (وعن الثالث) بأنه محمول على ما بعد العدة ، وكذا الجواب (عن الرابع) جمعا بين الأدلة (والرواية الثالثة) الوقف بإسلام الكتابية ، **والانفساخ بغيرها** (والرواية الرابعة) الوقف ، قال : أحب إلي الوقف عندنا ، وقيل عنه ما يدل (على خامسة) وهو الأخذ بظاهر حديث زينب ، وأنها ترد ولو بعد العدة .

وظاهر كلام الخرقي أن الفرقة حيث تقع ، تقع في الحال ، ولا يحتاج إلى حاكم ،

". (١)

" زوج عبده من أمته ، وذلك لأنه يجب مهر المثل للمفوضة ، وإن رضيت بسقوطه ، وهذا هو مأخذ المفوضة عند القاضي أبي يعلى الصغير ، والقاضي يجيب عن ذلك بأنه إسقاط للحق قبل وجوبه فلذلك لم يسقط ، والله أعلم .

قال : وإذا أصدقها عبدا بعينه ، فوجدت به عيبا فردته به كان لها عليه قيمته .

ش : إذا أصدقها عبدا بعينه كأن قال : تزوجتك على هذا العبد ، فوجدت به عيبا ، فإن لها رده وإن كان العيب يسيرا ، بلا نزاع بين أصحابنا فيما نعلم ، كالمبيع الكعيب ، فإذا ردته فلها قيمته صحيحا ، لأنها قد رضيت ببذل نفسها بذلك ، لا بما دونه ، ولو كان الصداق مثليا والحال هذه ، فردته فلها مثله ، فإن اختارت الإمساك وأخذ الأرش كان لها ذلك على المشهور ، كالمبيع المعيب ، ونقل عنه مهنا ما يدل على أنه لا إرش مع الإمساك ، وأظن هذا أصل الرواية المذكورة في البيع ، ولعله ظاهر كلام الخرقي هنا ، وذلك لأن الأرش زيادة في الصداق لم يلتزمها الزوج ، ولا رضي بها ، والأرش هنا والله أعلم قيمة الجزء

---

(١) شرح الزركشي، ٣٩١/٢

الفائت ، ولو كان الصداق على عبد في الذمة ، فسلمه لها فوجدت به عيبا ، فالواجب إبداله لا إرش ولا قيمة ، لأنا قد تبيما أنه قد سلم غير الواجب عليه ، فالواجب باق في ذمته ، فيجب دفعه ، ووقع لأبي محمد في عوض الكتابة إذا بان معيبا أنه يخير بين الرد ، والإمساك مع الأرش ، وعوض الكتابة إنما يكون في الذمة ، وهو سهو ، والله أعلم .

قال : وكذلك إن خرج حرا أو استحق ، سواء سلمه إليها أو لم يسلمه .

ش : كذلك إذا تزوجها على عبد بعينه فخرج حرا ، أو استحق بأن بان عصبا ونحو ذلك ، فإن لها قيمته ، لأنه قد تعذر تسليمه ، فوجب الرجوع إلى بدله ، إذ البدل يقوم مقام المبدل عند تعذره ، وتعتب القيمة يوم التزويج ، قاله القاضي في التعليق .

وقد تضمن كلام الخرقي صحة النكاح ، ولا نزاع في ذلك ، وتضمن كلام الخرقي أيضا وكلام الأصحاب والإمام أنها إذا ردت الصداق بالعيب في المسألة السابقة ، أو خرج حرا أو مغصوبا أنها لا ترجع في مقابله وهو نفسها ، فيفسخ النكاح ، ولا يجب لها بدل ذلك ، وهو مهر المثل ، وعلل بأنها رضيت بما سمي لها ، فلا ترجع إلا إلى بدله ، وقد يقال : إن قاعدة المعاوضات خلاف هذا ، لأنها متى فسخت في الثمن وتعذر الرجوع في العين المبيعة ، فإنها ترجع ببدلها ، لا ببدل الثمن ، وذلك كما إذا بيع عبد بثوب بشرط الخيار ثلاثا ، على إحدى الروايتين ، فإنه يرجع ببدل العبد ، لا بقيمة الثوب ، وقياس هذا هنا أنه يرجع بمهر المثل ، وقد يجاب عن هذا بأن ثم إنما وجب بدل العبد ، لا بدل الثوب ، لأن العقد النفسخ ، ومع **الانفساخ يرجع** كل واحد منهما إلى ما خرج عنه ، وقد تعذر الرجوع في العبد ، فيرجع ببدله لمكان العذر ، وليس هنا كذلك ، إذا العقد لا ينفسخ بذلك ، لأنه لا يفسد بفساد الصداق ، ولا بعدمه ، فبكونه معيبا أولى ، وغايته أنه قد عدم الصداق في العقد ، وذلك لا يفسده ، وأبو

---

(١) ".

"بالبناء للمفعول فيتناول جوابي الرجل والمرأة أي لم يجب البادي منهما كأن قال لها: تزوجتك فلم تجبه أو قالت له: طلقتني أو تزوجتني فلم يجبها فليس القول الخالي عن جواب إقرارا بالنكاح.
(أو) أجاب بقوله: (أنت علي كظهر أمي) في قولها: تزوجتك، أو أنت زوجي وأولى إذا لم يكن جوابا لشئ بأن قاله من غير سؤال تقدم منها فلا تثبت الزوجية لصدق هذا اللفظ على الاجنبية، بخلاف أنا منك

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٤٢٣

مظاهر كما مر، لان اسم الفاعل حقيقة في الحال، فلا يقال إلا على من تلبس بالظهار حال قوله ذلك وهو يستدعي زوجيتها حينئذ.

(أو أقر) الطارئ كأن قال: أنت زوجتي (فأنكرت ثم قالت نعم) أنت زوجي (فأنكر) لم تثبت الزوجية لعدم اتفاقهما عليها في زمن واحد.

لما فرغ من تنازعهما في أصل النكاح شرع في بيان حكم تنازعهما في قدر المهر أو صفته أو جنسه، وفي كل إما قبل البناء وما هو منزل منزلته كالموت والطلاق أو بعده فقال: (و) إن تنازعا قبل البناء (في قدر المهر) بأن قال عشرة وقالت عشرين (أو صفته) بأن قالت: بعبد رومي وقال: بعبد زنجي، أو قالت: بدنانير محمدية، وقال: بل يزيدية (أو جنسه) بأن قالت بذهب، وقال بفضة أو بعبد، وقال بثوب أو قالت بفرس، وقال بحمار إذ الجنس لغة صادق بالنوع (حلفا) إن كانا رشيدين وإلا فوليهما كما يأتي وتبدأ الزوجة (وفسخ) النكاح بطلاق ويتوقف الفسخ على الحكم، وكذا إن نكلا هذا إن أشبها أو لم يشبهها معا، أما إن أشبه أحدهما فالقول له بيمينه فإن نكل حلف

الآخر ولا فسخ هذا كله إن كان التنازع في القدر أو الصفة، وأما في الجنس فيفسخ مطلقا حلفا أو أحدهما أو نكلا أشبها أو أحدهما أو لا على الارجح، فقوله: (والرجوع للاشبهه) كالبيع (وانفساخ النكاح بتمام التحالف) كالبيع (غيره) أي غير ما ذكر من الرجوع والانفساخ (كالبيع) تشبيه في الجملة إذ هو ظاهر بالنسبة للقدر والصفة لا للجنس لما علمت يعني أنه ينظر لمدعي الاشبه، وأن الفسخ إنما يكون إذا حكم به حاكم فلا يقع بمجرد الحلف ويقع ظاهرا وباطنا وإن نكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل، وأن المرأة هي التي تبدأ باليمين لانها بائعة لبضعها وقد شمل ذلك كله قوله وغيره، إلا أن ظاهر المصنف أنه لا يعمل بالشبه قبل الفوات مطلقا، كما في البيع وليس كذلك." (١)

"(إن فات) المبيع كله فإن فات البعض فلكل حكمه وهو راجع لقوله صدق وحلف فإن لم يفت فهو ما تقدم بيانه (ومنه) أي من التحالف والتفاسخ (تجاهل الثمن) بأن قال كل منهما لا أعلم ما وقع به البيع وترد السلعة إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت هذا إذا كان التجاهل من المتبايعين بل (وإن) كان (من وارث) لهما أو لاحدهما فيحلف كل أنه لا يدري ما وقع به البيع فإن ادعى أحدهما العلم فإن وافقه الآخر فظاهر وإن لم يوافقه صدق مدعي العلم بيمينه إن كانت قائمة وإن لم يشبه وإن فاتت إن أشبه فإن نكل ردت

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢/٣٣٣

السلعة في قيامها والقيمة في فواتها ويبدأ المشتري هنا باليمين وكذا بورثته وحينئذ فهو مستثنى من قوله: (وبدأ البائع) بالحلف وجوبا أي في غير مسألة التجاهل وهذا إذا كان الاختلاف في الثمن." (١)

" الهبات والميراث والسلف والصدقة لأن جميع ذلك ليس بيعا فلا يتناوله الحديث قال اللخمي : ويجوز للمقترض بيع ما اقترضه قبل قبضه وكذلك المقرض لأن الدين غير المعاوضة ولهذا ليس معارضة بل معروف وإلا كان بيع الطعام نسيئة ويجوز قرض طعام السلم قبل قبضه ويمتنع بيع المقرض له قبل قبضه لأنه على حكم السلم ما دام في الذمة ولو تطوع رجل بقرض ذلك السلم إليه ويقبضه عنه لم يجزه للذي له السلم بيعه قبل قبضه للحديث لأنه مبتاع وكذلك إذا كانت الهبة والصدقة طعام سلم الأجنبي يمتنع البيع على الموهوب والمتصدق عليه لأنهما منزلان منزلة الأصل وعن مالك : الجواز لأن يد المشتري قد خرجت وضابطه : متى كانت يد المسلم باقية على سلمة وهو القابض امتنع البيع كان المقبوض منه والمسلم إليه أو واهبا أو متصدقا (أو مقرضا لقوله & : (من ابتاع طعاما فلا يبعه . . .) الحديث وإذا زالت يده وكان القابض موهوبا ىه أو متصدقا عليه جاز لأنه لم يبع طعاما وأخرج الحنفي من بيع الطعام قبل قبضه : المهر والخلع والجعل وقال ابن حنبل : كل عرض ينفسخ عقده بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كالأجرة والصلح بخلاف العتق والخلع ويدل الصلح عن دم العمد وأرش الجناية وقيمة المتلف لأن العقد لا ينفسخ بالتلف فانتفى غرر الانفساخ بالهلاك فلا يبنى عليه عقد آخر مع هذا الغرر ولا تصح حوالة المسلم في السلم واتفق الجميع على القرض

". (٢)

" في

فرع الكتاب : لك في السلم الفاسد أخذ كل شيء برأس مالك إلا ما أسلمت فيه ليلا يكون تتميما للعقد الفاسد قال سند : قال أشهب : هذا في الحرام البين أما الذي يمكن إجازته لا يصلح كذلك حتى يفسخه الحاكم أو يشهدا على التفاسخ ليلا يكون إقالة على غير راس المال قال محمد : كل مختلف فيه يمتنع فيه ذلك إلا بعد فسخ السلطان وإذا كان المسلم فيه حنطة فقال : أعطني بثمني ثمرا جاز إن علم الفساد دون إن جهلاه أو أحدهما امتنع لأنه قاصد لدفع الثمن في الحنطة وعن مالك وابن القاسم : له

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٩٠/٣

(٢) الذخيرة، ١٤٥/٥

أخذ النوع المسلم فيه نظرا للبطلان وإذا منعناه فهل له أخذ ما يجوز قضاؤه فيه كالسمراء من الحمولة أو أكثر من الشعير فيه خلاف وهل له أخذ ما يمتنع سلم رأس المال فيه ؟ منعه محمد سدا للذريعة وعن مالك : له أخذ الورق في الذهب وإذا راعينا التهمة قطعنا فسخ الإمام قال صاحب المقدمات : إذا كان العقد متفقا على فساده : فهل له الأخذ من جنس سلمه ؟ ثلاثة أقوال : المنع في الكتاب وجوزه ابن كنانة وقال الفضل : له أخذ محمولة ومن سمراء وقمما من شعير ويمتنع محمولة من محمولة لما فيه من قوة تهمة الفاسد وإن كان مختلفا فيه امتنع أخذ خلاف الجنس قبل الحكم وتأخير رأس المال وبعضه سدا للذريعة فسخ الدين في الدين أو إقالة بتأخير أو بيع الطعام قبل قبضه على رأي وفي الأخذ من الجنس الأقوال الثلاثة المتقدمة

---

(١) ".

" صدق المشتري إذ أشبه وتبلعه برقة لأن التفاسخ هناك ضرر بخلاف سكنى الدور ولو لم ينقده لأتم له أيضا المسافة بما اقر به المكتري أنه الكراء إلى إفريقية قال محمد : إذا قال : للمدينة بمائة وقلت : إلى مكة وقد نقدته مائة وبلغتما المدينة تحالفتما وفسخ ما بقي ولا يكون له غير ما قبض إلا أن يكون في الحج فعليه التمادي لأن العادة فيه الكراء كذلك قال مالك : كان المحمول رجلا أو أحمالا وعن ابن القاسم : يصدق المكتري في الحج في الحمولة والزوامل ويصدق المكري في الأعكام مع يمينه إذا انتقد وإن اختلفا بعد تعين الضرر في الرجوع قبل المدينة فقال : للمدينة بمائتين وقلت : إلى مكة بمائة وقد نفدت وهو في غير الحج وأشبه ما قلتماه : نضت المائتان على قول المكري فإن وقع لما سار بمائة فأكثر لم يكن للجمال غير المائة لأنه قبضها فيصدق في حصتها ويتحالفان ويتفاسخان فإن وقع لما سار أقل الزم الجمال التمادي إلى ما ينوب المائة استحبابا ويتحالفان ويتفاسخان (وإن لم ينقده وأشبه ما قال لزم الأول التمادي إلى المدينة لأنه اعترف أن الكراء إليها وله حصة ذلك من الكراء على دعوى المكتري ويتحالفان ويتفاسخان) في البقية وهو ظاهر قول أبي محمد وقول غير ابن القاسم في المدونة وعن ابن القاسم : يتحالفان ويتفاسخان بالموضع الذي يدعيان إليه وله حصة ذلك على دعوى المكتري لأن سلعة الجمال الذي بقي من المسافة بيده إلا أن لا يجد كراء هناك فيلزم التمادي على القولين وإن نقده خمسين وأختلفا بعد بلوغ المدينة نضت المائة على دعوى المكتري فما وقع للمدينة أكثر من خمسين أو أقل لم

---

(١) الذخيرة، ٥/٢٨٠

تنقص من خمسين ويتحالفان قال صاحب النكت : إنما ينفع النقد المكري إذا اختلفا في الكراء والمسافة جميعا دون الاختلاف في الكراء فقط لأنه إذا بلغ المسافة

". (١)

" فالكري مدع للزيادة فعليه البيان وغير ابن القاسم يفرق بين المضمون فيتفاسخان وعند ابن القاسم : لا يتفاسخان حتى يبلغا المدينة التي اتفقا عليها وشبه المضمون إذا قبض بالمعين ولو هلكت في المضمون اتفق القولان في **التفاسخ** لعدم الحوز بالهلاك

فرع في الكتاب : إذا قلت : دفعت الكراء إذا قلت : دفعت الكراء وقد بلغت الغاية صدق وإن كانت الحمولة بيده أو أسلمها بقرب اليومين لأن القرب يشعر بعدم القبض عادة فإن بعد صدقت مع يمينك وكذلك الصناع في رد المتاع ودعوى الأجرة

فرع في الكتاب : إذا اكترى من مصر إلى مكة فاختلفا في الكراء بمكة صدق المكتري إذا أشبه قوله في كراء مضمون أو معين

فرع في النوادر : إذا ادعيت أن الأجير مرض شهرا من السنة أو أبعد أو غاب وهو عبدك أو صدقت لأنك ائتمنت حيث سلما إليك وإلا صدق السيد لأن الأصل : عدم الإخلال بالعقد ويصدق الحر مطلقا قال ابن القاسم : والحر والعبد إن كانا يأويان إليك وإلا صدقت فسوى بين الحر والعبد قال ابن يونس : إذا ماتت الدابة في بعض الطريق فقلت : اكتريت مضمونا وقال : معينا صدق لأنك مدعي الزيادة

". (٢)

" يكون صبغ مثله لأنه مدعى عليه الضمان قال ابن يونس : إذا صدق رب المتاع خير بين أخذه مصبوغا ودفع أجره وبين إسلامه له وأخذ قيمة ثوبه أبيض إلا أن يريد الصباغ إسلام صبغة بغير ثمن فذلك له فإن أبى أشرك بينهما بقيمة الثوب أبيض وقيمته الصبغ قال صاحب النوادر : الاختلاف في الصيغ مثله في الحائك إذا اختلفتما في العرض والطول بخلاف البناء يبني لك عرضه يتحالفان ويفسخ ذلك ويقلع

---

(١) الذخيرة، ٥/٤٤٦

(٢) الذخيرة، ٥/٤٤٧

بنيانه إلا أن يعطى قيمته مقلوعا والفرق : أن البناء غير ضامن لعمله بخلاف الصابغ قال محمد : والتحالف والتفاسخ قبل العمل في جملة الصناع وإنما يصدقون بعد العمل ولا يصدق البناء في الأجرة بخلاف غيره

فرع في الكتاب : إذا قلت اكريتك بدينار وقال : بثوب تحالفتما وتفاسختما كالبيع وكذلك لو اختلفتما بعد السكنى أكثر المدة وتبدأ أنت باليمين لأنك بائع المنفعة كما يبدأ البائع ولك فيما مضى من السكنى أجرة المثل وكذلك لو قلت : بدينار وقال : بعشرة دراهم وأتيتما بما يشبه قال صاحب التنبيهات : تعقبت هذه المسألة فإن اختلاف الدنانير والدراهم اختلاف في جنس فيتحالفان ويفاسخان أتيا بما يشبه أم لا وأسقط أكثرهم لفظة الدراهم منهم ابن أبي زيد وروى عشرة دنانير وأراها إصلاحا قال صاحب المقدمات : التحالف في الإجارات كالتحالف في البيوع فإذا حلفا جميعا فهل يفسخ الكراء والبيع بمجرد التحالف ؟ قاله سحنون وهو ظاهر الكتاب في الشفعة من المدونة أو لا يقع بذلك وهو قول ابن القاسم غي المسلم منها

". (١)

" متهم وإن لم يكن في البلد سلطان انتظر أياما وأشهد فإن وجد الكراء وانصرف ولم يكر ولم يرفع للإمام فلا شيء له إذا كان الكراء ممكنا إلى البلد الذي أكرى إليه وإن تعذر الكراء وجهل إعلام الإمام لا يبطل عمله قال ابن يونس لا يقبل عدم الكراء ثمت إلا بسبب قال محمد : ولو أكراها بغير إعلام الإمام ورضيت بذلك وقد نقدته لم يجز لأنه في معنى سلف بزيادة وإن لم ينقده جاز وإن لم يرض إلا بالكراء الأول فإن أكراها لنفسه ولم يرفع للإمام وثم إمام فلك أخذ الفضل

فرع إذا أقبضك في المضمون دابة ليس له نزعها إلا بإذنك لأنها تعينت بالقبض وأنت أحق بها في الفلس وفرق غيره بين المضمون والمعين قال ابن يونس : اختلف في تأويل قول الغير قال ابن حبيب : يتحالفان ويتفاسخان في المغين في بقية المسافة وقيل : المضمون يتحالفان فيه لأن حقه في ذمة المكري كسلعة لم تقبض وإذا كانت معينة فحقه فيها وقد حازها وفات بعضها كفوات بعض السلعة فهو المدعى عليه في زيادة الثمن ولو هلكت المضمونة على هذا اتفق ابن القاسم والغير في التحالف والتفاسخ

فرع قال ابن يونس : قال سحنون : إذا أراد الجمال إدارة الجمال بينكم أو الجامل منع إلا برضاكم لأن التعيين ضرر

---

(١) الذخيرة، ٥/٤٥٥

".(١)

" (الباب الثاني شروط من يولي وصفاته) وفي الجواهر والمقدمات أوصافه ثلاثة القسم الأول ما يشترط في صحة التولية ويقتضي عدمه **الانفساخ وهو** أن يكون ذكرا لان يقضي الأنوثة يمنع من زجر الظالمين وتنفيذ الحق وان يكون حرا لان الرق نقيصة ينافي منصب النبوة ويحجر سيده عليه وعاقلا لأن العقل هو النور الذي يهتدي به بالغا لتحصيل الوازع الشرعي عن اتباع الهوى مسلما لان الكفر اعظم من نقيصة الرق عدلا لان العدالة هو الوازع من أهل الاجتهاد والنظر لأن بالعلم يعتصم من المخالفة لحدود الله متوحدا لان الكثرة في المنصب تخرق الآبهة وتسقط الحرمة فعدم شيء من هذه يمنع ابتداء وينفسخ العقد بحدوثه انتهى ولا يولى المقلد إلا عند الضرورة قال القاضي أبو بكر فيقضي حينئذ بفتوى مقلد بنص النازلة قال فإن قاس على قوله أو قال يفهم من هذا كذا فهو متعد ولا يحل توليه مقلد في موضع يوجد فيه عالم فإن تقلد فهو جائر متعد ولا تصح توليه حاكمين معا في كل قضاء ولا تصح توليه فاسق وقال أصبغ تصح توليته ويجب عزله فحصول العدالة من القسم الثاني وجوز أبو الوليد توليه غير العالم ورآه مستحبا لاشرطا تنبيه قوله أن قاس على قوله فهو متعد قال العلماء المقلد قسمان محيط بأصول مذهب مقلده وقواعده بحيث تكون نسبته إلى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق

".(٢)

" (الباب العاشر في العزل) العزل هو فسخ الولاية ورد المتولي كما كان قبلها كفسخ العقود في البيع وغيره وكما انقسم ذلك في العقود إلى الفسخ **والانفساخ انقسم** هاهنا إلى العزل والانعزال وهذا كله متفق عليه بين العلماء وفي الباب سبعة فروع (الفرع الاول) في الانعزال في الجواهر ينعزل بما لو قارن التولية منع انعقادها كالكفر والجنون وما تقدم معها وكذلك طريان الفسق على المشهور وقال اصبغ لا ينعزل بطريانه ولا يجب على الامام عزله عند مالك (الفرع الثاني) في جواز العزل وفي الجواهر قال اصبغ ينبغي للامام ان يعزل من قضاته من يخشى عليه الضعف والوهل او بطانة السوء وان امن عليه الجور لأنه من بذل النصح للمسلمين وهو واجب على الامام وقال مطرف اذا كان مشهورا بالعدالة والرضا فلا يعزله

---

(١) الذخيرة، ٤٨٤/٥

(٢) الذخيرة، ١٦/١٠

بالشكاية فقط وان وجد منه بدلا نفيا لمفاسد العزل وان لم يكن مشهورا بذلك عزله اذا وجد بدلا وتظاهرت الشكاية عليه فقد عزل

" (١).

"""""""" صفحة رقم ٢٢٩ """""""

الطالب إن أتى بما يشبه ، وأجاب أبو إبراهيم التجيبي بسقوط الشهادة وذكر أنها رواية أصبغ عن ابن القاسم ، وكذا ذكر ابن سلمون القولين ، وقال : إن القول بالسقوط أحسن ونسبه لصاحب الاستغناء ونحوه في طرر ابن عات عن الاستغناء أيضا ، وعلله بأن البيع إنما يكون بثمن يرضاه البائع والمبتاع والقيمة تعديل من غيرهما ، وقد تخرج عن رضاهما جميعا أو عن رضا أحدهما الخ . وقوله : والقيمة تعديل الخ . وهو ما مر عن المتيطية في قوله : سمي ما يشبه أي ما يشبه أن يكون قيمة وثمنا لها عند أهل المعرفة ، وبالقول الأول أفتى أبو الفضل العقباني حسبما في أوائل معاوضات المعيار والمازونية قائلا : إن البيع لازم والجهل بالثمن لا يضران ادعاء أحد المتعاقدين أي لأن القول لمدعي الصحة ، وإنما يضر جهلهما معا وقد يكون الثمن معلوما فيما بينهما ولم يذكراه المشهود . وقال أبو عبد الله الغوري حسبما في نوازل العلمي أن الراجح صحة النكاح الذي لم يتعرض شهوده لمبلغ الصداق ويحكم فيه بالتسمية المشبهة إن ادعاها وإلا فهو نكاح تفويض اه . وعلى قياسه في البيع يقال يحكم بالتسمية المشبهة إن ادعاها المشتري وإلا فلا سبيل له إليها إلا أن دفع ثمن المثل كما تقدم . كما أنه في نكاح التفويض لا يصل للزوجة إلا إن فرض لها المثل ، فتبين بهذا رجحان القول بصحة الشهادة لاقتصار غير واحد من الفحول عليه ، ولم يذكروا له مقابلا وبنوا وثائقهم عليه لأنه قول الإمام ومقابله انفرد صاحب الاستغناء باستحسانه والتجيبي بالفتوى به فيما وقفت عليه فتعبير بعضهم عنه بالمشهور في عهدته والله أعلم . وبالجملة فماهية البيع من عاقد ومعقود عليه وصيغة موجودة ثابتة وانتفاء الجهل في قدر الثمن شرط خارج عن الماهية فيجري حكمه على اختلافهما فيه على حياله .

فإن قلت : كان القياس إذا لم يسموا الثمن والصداق أن يتحالفا ويتفاسخا مع قيام السلعة سواء سمى البائع ثمنا وخالفه المبتاع فيه أو استمر البائع على إنكار العقد ومع الفوات بصدق مشتر ادعى الأشبه كما في اختلاف المتبايعين في قدر الثمن . قلت : التحالف **والتفاسخ** لا يتأتى مع استمرار البائع على الإنكار لأن

---

(١) الذخيرة، ١٠/١٢٧

الخلاف حينئذ ليس في القدر بل في أصل العقد ، ولم يسم البائع ثمنا مخالفا لما ادعاه المشتري حتى يرجعا للاختلاف في القدر ، بل لما ثبت البيع عليه بالبينة حمل على ثمن المثل لأنه الغالب في بياعات الناس والحمل على الغالب واجب ، فإذا ادعاه المشتري أو أداه استحق المبيع وإلا فلا .

ومنكر للخصم ما ادعاه

أثبت بعد أنه قضاه

(ومنكر) مبتدأ سوغه تعلق (للخصم) به (ما) أي حقا مفعول بمنكر (ادعاه) صفة أو صلة لما وضميره المستتر يعود على الخصم والبارز على ما كدعواه عليه بعشرة من بيع أو قرض مثلا فأنكر فقامت عليه البينة بها ف (أثبت) هو أي المنكر (بعد) أي بعد قيامها عليه أو بعد إقراره بها (أنه) أي المنكر (قضاه) إياها وأن وما بعدها في تأويل مصدر مفعول أثبت وجملة أثبت صفة لمنكر .." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٤١ """"""""

كان أمرك ببيعه كما زعمت فادفع إليه بقية ثمن ثوبه ولا تبخسه ولا يقضى عليه بذلك ، لأن صاحب الثوب يدعي أنه باعه منه اه . وبه أفتى العقباني ونقله صاحب شرح المغارسة ونحوه في المقرب قائلا : لو قال رجل لآخر : أعطني ثمن الثوب الذي بعتك . فقال : إنما أمرتني ببيعه حلف أنه باعه وأخذ ثمنه ، فإن نكل حلف الآخر وبرىء . وفي الدرر المكنونة فيمن قال لرجل : خلصني في ثمن السلعة التي أخذت مني فإني عاملتك فيها بيعا وشراء وكنت بعتكها بالذهب ، وقال الرجل : إنما كنت تعطيني السلع وتقومها علي بالدراهم لا بالذهب فأبيعها وأعطيك ما كنت قومتها به علي والباقي نقسمه بيننا فهل القول لمدعي البيع ؟ وهل يقبل قوله إنها مبيعة بالذهب ؟ فقال : قال ابن القاسم في مسألة رجل قال لآخر : أعطني ثمن الثوب الذي بعته منك . فقال : ما بعته مني إنما أمرتني ببيعه القول لرب الثوب مع يمينه والمسألة المسؤول عنها ترجع إلى هذه ، فإذا قبل قوله بيمينه يصير الخلاف بينهما في جنس الثمن ، وقد علمت أن المنصوص لأهل المذهب التحالف **والتفاسخ** فيرجع في السلعة إن كانت قائمة ، وفي القيمة مع الفوات اه . وانظر الكراس الثاني من بيوع البرزلي فإنه ذكر المسألة أيضا وقال : إن القول لربها بعد أن يحلف أنه ما وكله على بيعها ويأخذ سلعته إن كانت قائمة بيده أو بيد من باعها إليه أو قيمتها إن فاتت .

قلت : وتلخيصه أن المالك إذا حلف أنه باعها منه فإن صدقه الآخر على قدر الثمن فإنه يأخذه منه وهو معنى قوله في المقرب : وأخذ ثمنه وإن كذبه وادعى أقل فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ويأخذ المالك حينئذ

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٢٩/١

سلعته إن كانت قائمة وهو معنى قول البرزلي . ويأخذ سلعته إن كانت قائمة فإن فاتت فالقيمة على وصف المشتري كما مر في النص ، وإنما ترد مع القيام فيما إذا كان المأمور باعها إذا صدقهما المشتري أنه للمالك أو قامت بذلك بينة وإلا فلا ترد ، ويغرم المأمور القيمة ما لم تكن أكثر من الثمن الذي ادعاه ربها انظر البرزلي . وإنما أطلت في هذه المسألة لكثرة وقوعها وقد وقعت في هذا الأوان فادعى القابض للسلعة وكانت عقدا من جوهر أنه قبضه ليبيعه له ، وقد تلف وادعى آخر أنه قبضه ليقلبه وقد تلف قبل إمضاء البيع فيه ، فلم يتفطن الحاكم لتلك النصوص ، وقد قال (ز) عند قول (خ) أول البيوع وعدم دفع رديء أو ناقص ما نصه : فإن اختلفا في صفة القبض هل ليزنها أو على المفاصلة ؟ فالقول للدافع اه .

وحيثما اختلف بائع ومن

منه اشترى إن كان في قدر الثمن

(وحيثما اختلف بائع ومن منه اشترى إن كان) الاختلاف (في قدر الثمن) كقوله بعشرة وقال المشتري بثمانية ، أو كان الاختلاف في قدر المبيع كقوله : هذا الثوب بعشرة . وقال المشتري : بل هو وهذه الشاة بعشرة ، فاكتفى الناظم بالثمن عن المثمن لأن كلا من العوضين ثمن للآخر .." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٤٤ """""""

أشبه أحدهما أم لا . إذ لا ينظر لشبه مع الاختلاف في الجنس إذ ليس قول أحدهما بأولى من قول الآخر . ابن عرفة : إن اختلفا في جنس أحد العوضين كتمر وبر تحالفا وتفاسخا . ابن حارث : اتفاقا اه . واختلافهما في الصنف السمراء والمحمولة كاختلافهما في الجنس كما مر في الشامل ، وكذا اختلافهما في ذكران الخيل وإناثها فقال أحدهما : وقع العقد على الذكر ، وقال الآخر : على الأنثى فما يكون من المبيع قائما في ذلك كله رد بعينه .

وما يفوت واقتضى الرجوعا

بقيمة فذاك يوم بيعا

(وما يفوت) منه (واقتضى الرجوعا) في مثلي فبمثله أو (بقيمة فذاك) أي فيعتبر قيمته (يوم بيعا) لا يوم الفوات ، وأما الاختلاف في الصفة كالجودة والرداءة فيجري على الاختلاف في القدر على المعتمد ابن عرفة عن اللخمي : اختلافهما في الجودة كاختلافهما في الكيل اه . فإن اختلفا في السكة فقال أحدهما بيزيدية وقال الآخر بمحمدية ، فقد تقدم تفصيل ذلك في صدر البيوع . ثم أشار إلى الاختلاف

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/١٤١

في الأجل وهو إما في أصله أو في انقضائه أو في قدره فقال :

وحيثما المبيع باق واختلف

في أجل تفاسخا بعد الحلف

(وحيثما المبيع باق) قائما لم يفت (واختلف في) أصل (أجل) فادعى أحدهما البيع بالنقد والآخر بالنسيئة لشهر مثلا (تفاسخا بعد الحلف) وهذا قول مالك وابن القاسم .

وقيل ذا إن ادعى المبتاع ما

يبعد والعرف به قد عدما

(وقيل) وهو لابن القاسم أيضا (ذا) أي ما ذكر من التحالف والتفاسخ (إن ادعى المبتاع ما يبعد) من الأجل (و) الحال أن (العرف به قد عدما) أي لم يجر عرف عند الناس في مثل تلك السلعة بالأجل فقط ، بل هو جار بالأجل تارة وبعدمه أخرى ، أو هو جار في مثلها بالأجل فقط ، ولكن لم يجر بذلك الأجل البعيد الذي ادعاه ، ومفهومه أنه إن ادعى اجلا بتبايع الناس إلى مثله فالقول قوله . هذا وجعل في الشامل وغيره القولين فيما إذا لم يكن عرف أصلا فقال : ولو اختلفا في تعجيله وتأجيله صدق مدعي العرف بيمين ، وإن فقد العرف فقيل يتحالفان ويتفاسخان ، وقيل القول للبائع الخ . وحينئذ فيجب أن يكون قوله : والعرف به الخ . هو موضوع القولين في هذه وفي التي بعدها وبالجملة إذا كان هناك عرف في مثل تلك السلعة من كونها تباع بالنقد أو بالنسيئة لمثل ذلك الأجل فالقول لمدعيه ، وإن لم يكن عرف بالنقد ولا بالنسيئة بل كان التبايع بهما معا أو كان العرف النسيئة ، ولكن ادعى أجلا بعيدا لا يتبايع الناس إلى مثله." (١)

" لا بد من إسناد البيع إلى جملة المخاطب ولو كان نائبا عن غيره فلو قال بعت ليدك أو نصفك أو لابنك أو موكلك لم يصح والفرق بين هذا ونحو الكفالة واضح نعم لا يعتبر الخطاب في مسألة المتوسط كقول شخص للبائع بعت هذا بكذا فيقول نعم أو بعت ومثلها جير أو أجل أو إي بالكسر ويقول للآخر اشتريت فيقول نعم أو اشتريت لانعقاد البيع بوجود الصيغة فلو كان الخطاب من أحدهما للآخر لم يصح كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لظاهر كلام الحاوي ومن تبعه إذ المتوسط قائم مقام المخاطبة ولم توجد وظاهر أنه لا يشترط في المتوسط أهلية البيع لأن العقد لا يتعلق به ولو قال اشتريت منك هذا بكذا فقال البائع نعم أو قال بعتك فقال المشتري نعم صح كما ذكره في الروضة في النكاح استطرادا وإن

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/١٤٤

خالف في ذلك الشيخ في الغرر وعلله بأنه لا التماس فلا جواب ولو باع ماله لولده محجوره لم يتأت هنا خطاب بل يتعين بعته لابني وقبلته له وعلم من كاف التشبيه عدم انحصار الصيغ فيما ذكره فمنها صارفتك في بيع النقد بالنقد وقررتك بعد **الانفساخ ووليتك** وأشركتك والقبول من المشتري وهو صريحا ما دل على التمسك دلالة قوية كما مر كاشتريت وتملكت وقبلت وفعلت

". (١)

" وأخذت وابتعت وصارفت وتقررت بعد **الانفساخ في** جواب قررتك وتعوضت في جواب عوضتك وقد فعلت في جواب اشتر منى ذا بكذا كما جزم به الرافعي في النكاح وفي جواب بعتك كما نقله الإسنوي عن زيادات العبادي ومع صراحة ما تقرر يصدق في قوله لم أقصد بها جوابا أي بل قصدت غيره نعم الأوجه اشتراط أن لا يقصد عدم قبوله سواء أقصد قبوله أم أطلق هذا إن أتى به بلفظ الماضي كما أشعر به التصوير فلو قال أقبل أو أشتري أو أبتاع فالأوجه أنه كناية ومثله في ذلك الإيجاب ويجوز تقدم لفظ المشتري ولو بقبلت بيع هذا بكذا إلي أو لموكلي كما ذكره في التوكيل في النكاح لصحة معناها حينئذ لأن النكاح يحتاط فيه ما لا يحتاط في البيع بخلاف فعلت ونحو نعم إلا فيما مر ولو قال بعني أو اشتر مني هذا بكذا فقال بعتك أو اشتريت انعقد البيع في الأظهر لدلالة ذلك على الرضا فلا يحتاج بعده لنحو اشتريت أو ابتعت أو بعتك واحتماله لاستبانة الرغبة بعيد بخلاف أتبيعني وتبيعني واشتريت مني وتشتري مني ونحو اشتريت منك إذا تقدم لا خلاف في صحته ومقابل الأظهر لا ينعقد إلا إذا قال بعد ذلك اشتريت أو قبلت وظاهر تمثيله ببعني يدل على تصوير المسألة بالاستدعاء بالصريح والأوجه جريانه في الاستدعاء بالكناية وبحث الإسنوي إلحاق ما دل على الأمر به كالمضارع المقرون فاللام الأمر قال ولم أره منقولا ثم ما ذكر صريح واستغنى عن التصريح به للعلم بذلك من قوله وينعقد البيع

". (٢)

" في الآخر وإن لم يقبضه على المذهب مع جهالة الثمن لأنها طارئة فلم تضر كما لا يضر سقوط بعضه لأرش العيب والطريق الثاني أن يتخرج على القولين فيما لو باع ما يملكه وما لا يملكه تسوية بين

---

(١) نهاية المحتاج، ٣/٣٧٧

(٢) نهاية المحتاج، ٣/٣٧٨

الفساد المقرون بالعقد والفساد الطارئ قبل القبض وفي معنى صورة المصنف ما لو باع عصيرا فصار بعضه خمرا قبل قبضه قاله الدارمي وخرج بتلف ما يفرد بالعقد سقوط يد المبيع وعمى عينيه واضطراب سقف الدار ونحوها مما لا يفرد بالعقد ففواتها لا يوجب **الانفساخ بل** الخيار ليرضى بالمبيع بكل الثمن أو يفسخ ويسترد الثمن بخلاف الأول فإن تلف بعض ما يقبل الإفراد بالعقد وإن أوجب **الانفساخ فيه** فلا يوجب الإجازة بكل الثمن بل يتخير المشتري فورا كما مر بين فسخ العقد والإجارة لتبعيض الصفة عليه فإن أجاز فبالحصة كنظير ما مر قطعا كما في المحرر وفي الروضة كالشرح عن أبي إسحاق طرد القولين فيه أحدهما بجميع الثمن وضعف بالفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما ابتداء وقضية كلامه أنه لا خيار للبائع وهو كذلك كما في المجموع ووجهه أن الثمن غير منظور إليه أصالة فاغتفر تفريقه دواما لأنه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء بخلاف المثمن فإنه المقصود بالعقد فأثر تفريقه دواما أيضا ثم شرع في القسم الثالث فقال ولو جمع العاقد أو العقد في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع كأجرتك داري شهرا وبعتك ثوبي هذا بدينار ووجه اختلافهما

". (١)

" اشتراط التأقيت فيها غالبا وبطلانه به وانفساخها بالتلف بعد القبض دونه أو إجارة عين وسلم كأجرتك داري شهرا وبعتك صاع قمح في ذمتي سلما بكذا لاشتراط قبض العوض في المجلس في سائر أنواعه بخلافها صحا في الأظهر كل منهما بقسطه من المسمى إذا وزع على قيمة المبيع أو المسلم فيه وأجرة الدار كما قال ويوزع المسمى على قيمتهما وتسمية الأجرة قيمة صحيح إذ هي في الحقيقة قيمة المنفعة ووجه صحتهما أن كلا يصح منفردا فلم يضر الجمع بينهما ولا أثر لما قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ **والانفساخ المحوجين** إلى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا من العوض لأنه غير ضار كبيع ثوب وشقص صفقة وإن اختلفا في الشفعة واحتيج للتوزيع المستلزم لما ذكر فعلم أنه ليس المراد باختلاف الأحكام هنا مطلق اختلافها بل اختلافها فيما يرجع للفسخ **والانفساخ مع** عدم دخولهما تحت عقد واحد فلا ترد مسألة الشقص المذكورة لأنه والثوب دخلا تحت عقد واحد هو البيع وما أورد عليه من بيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما أكثر من الآخر فإنه من القاعدة مع اتحاد

---

(١) نهاية المحتاج، ٤٨٣/٣

العقد ولهذا قال مختلفي الحكم ولم يقل كأصله وغيره عقدين مختلفي الحكم يرد بأن الاختلاف هنا لما وقع في نفس العقد

---

(١) ".

"كأن أفضى إلى جريان الخلاف فيه فألحقناه بالقاعدة بخلافه في مسألة الشقص وتملكه بالشفعة بمنزلة عقد آخر يقع بعد فلا يؤثر والتقييد بمختلفي الحكم لبيان محل الخلاف فلو جمع بين متفقين كشركة وقراض كأن خلط ألفين له بألف لغيره وشاركه على أحدهما وقارضه على الآخر فقبل صح جزما لرجوعهما إلى الإذن في التصرف بخلاف ما لو كان أحدهما جائزا كالبيع أي الذي يشترط قبض العوضين فيه بدلالة ما يأتي والجعالة فلا يصح قطعا لتعذر الجمع بينهما إذ الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع في صفقة واحدة غير ممكن لما فيه من تناقض الأحكام لأن العوض في الجعالة لا يلزم تسليمه إلا بفراغ العمل ومن جهة صرف يجب تسليمه في المجلس ليتوصل إلى قبض ما يخص الصرف منها وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات كما علم ويقاس بذلك ما إذا جمع بين إجارة ذمة أو سلم وجعالة بخلاف الجمع بين البيع والجعالة فإنه لا يشترط القبض في المجلس كذا أفاده بعض المتأخرين ومقابل الأظهر ببطلان لأنه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ **والانفساخ ما** يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض وذلك محذور وأجاب الأول بما مر في قولنا ولا أثر لما قد يعرض إلى آخره وشمل كلام المصنف ما لو اشتمل العقد على ما يشترط فيه التقابض وما لا يشترط كصاع بر وثوب بصاع شعير كما في بيع وسلم أو بيع ونكاح واتحد المستحق فزوجتك ابنتي وبعتك عبدها بألف وهي في ولايته أو بعتك ثوبي وزوجتك أمتي صح النكاح لانتفاء تأثره بفساد الصداق بل

---

(٢) ".

" قصر الزركشي لذلك على ما لو اشترى زوجته قال فإنه لا يلزمه حيث كان الخيار له فإن كان لهما لم يجز له وطؤها زمنه إذ لا يدري أيطأ بالملك أم بالزوجية وما جزم به من حل الوطء في الأولى هو الأوجه وجزم جمع بحرمته فيها وإن لم يجب استبراء لضعف الملك وزاد في المجموع على منع حل الوطء فيما

---

(١) نهاية المحتاج، ٤٨٤/٣

(٢) نهاية المحتاج، ٤٨٥/٣

مر قال الروياني فإن تم البيع فهل يلزمه استبراؤها وجهان بناء على جواز الوطء إن حرمناه لزم وإلا فلا ا هـ وهو طريقة ضعيفة وإن انفسخ البيع فإن قلنا الملك للبائع أو موقوف فالنكاح بحاله أو للمشتري فوجهان أصحهما عدم **الانفساخ لأن** ملكه غير مستقر ولو اشترى مطلقته ثم راجعها في زمن الخيار فإن تم البيع لم تصح الرجعة وإن فسخ صحت إن قلنا الملك للبائع أو موقوف أو للمشتري فوجهان أصحهما عدم صحتها وفي حالة الوقف يطالبان بالإنفاق ثم يرجع من بان عدم ملكه على الآخر وقيده بعضهم بما لو أنفق بإذن الحاكم وقد يتوقف فيه لوجود تراضيهما عليه وهو كاف في مثل ذلك وكذا لو أنفق عليها ناويا الرجوع وأشهد عليها عند امتناع صاحبه وفقد الحاكم أخذا مما سيأتي في المساقاة وهرب الجمال ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما ولو بإذن البائع للمشتري وقول الإسنوي إنه يحل له بإذن البائع مبني على بحث المصنف أن مجرد الإذن في التصرف إجازة والمنقول خلافه

---

(١) ".

" ضرر البائع بعد دخوله في ملكه وهو حاصل هنا فاندفع التوقف في ذلك والجواب عنه بإصلاح التصوير بأن يقول فأنت طالق قبيله ولو أقاله بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب أرشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ويؤخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع المشتري وهو الأوجه أخذا من قولهم يغلب فيها أحكام الفسخ من قولهم يجوز **التفاسخ** بنحو التحالف بعد تلف المبيع أو بيعه أو رهنه أو إجارته وإذا جعل المبيع كالتالف فيسلم المشتري الأول مثل المثلي وقيمة المتقوم وأخذ البلقيني من ذلك صحة الإقالة بعد الإجارة علم البائع أو لا والأجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل ثم إذا سقط الرد القهري لحدوث العيب إن رضي به البائع من غير أرش عن الحادث رده المشتري عليه أو قنع به من غير أرش عن القديم لانتفاء الضرر حينئذ وإلا بأن لم يرض به البائع معيبا فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد على البائع أو يغرم البائع للمشتري أرش القديم ولا يرد لأن كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية الجانبين فإن اتفقا على أحدهما ولم يكن المبيع ربويا بيع بجنسه فذاك ظاهر لأن الحق لهما لا يعدوهما ومن ثم تعين على ولي أو وكيل فعل الأحظ أما الربوي المذكور فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لما مر ولأنه

---

(١) نهاية المحتاج، ٢١/٤

". (١)

" هل له أن يرد على أخيه نصيبه الظاهر نعم ا هـ والأوجه خلافه بتبعيض الصفقة ولو فسخ المشتري في بعض العين المبيعة فهل ينفسخ في الجميع كما في خيار المجلس فيه نظر وقد ذكر الرافعي في باب تفريق الصفقة أنه لو اشترى عبدين فخرج أحدهما معيبا ليس إفراده بالرد في الأظهر ولو قال رددت المعيب فهل يكون ذلك ردا لهما وجهان أصحهما لا بل هو لغو ويؤخذ منه ترجيح عدم **الانفساخ فيما** قبلها ولو تعددت بتعدد البائع كأن اشترى عبد رجلين شهد منهما لا من وكيلهما فبان معيبا أو بتفصيل الثمن كأن اشترى عبدين كل واحد بمائة فله في الأولى رد نصيب أحدهما وله في الثانية رد أحدهما أو بتعدد المشتري كما قال ولو اشترياه أي اثنان عبد واحد كما في المحرر لأنفسهما أو موكلهما فلأحدهما الرد لنصيبه في الأظهر لتعددها حينئذ بتعدد المشتري لنفسه أو لغيره كما مر أو من اثنين ولا يصح حمل كلامه عليه بجعل الضمير عائدا على قوله عبد رجلين لأن هذه لا خلاف فيها للتعدد بتعدد البائع قطعا فله رد الربع ولو اشتراه واحد من وكيل اثنين أو من وكيلي واحد

". (٢)

" وهذا ما اقتضاه كلامهما في باب الرهن وجرى عليه ابن المقري هنا في بعض النسخ وإن أطلقا هنا أنه كالتلف وإن عاد خلا ووقوع صخرة على أرض أو ركوب رمل عليها لا يمكن رفعهما كما جزما به في الشفعة واقتضاه كلامهما في الإجارة لكن رجحا هنا كونه تعييبا واعتمده بعضهم وفرق ببقاء عين الأرض والحيلولة لا تقتضي فسخا كالإباق والشفعة تقتضي تملكا وهو متعذر حالا لعدم الرؤية والانتفاع والإجارة تقتضي الانتفاع في الحال وهو متعذر بحيلولة الماء وترقب زواله لا نظر له لتلف المنافع وقد يمنع بأنهم لو نظروا هنا لمجرد بقاء العين لم يقولوا **بالانفساخ في** وقوع الدرة وما بعده إلا أن يقال بأن الفرق بينهما واضح وهو عدم العلم ببقاء العين في هذه بخلاف الأرض انفسخ البيع أي قدر انفساخه قبل التلف فتكون زوائده للمشتري حيث لم يختص الخيار بالبائع وسقط الثمن الذي لم يقبض فإن قبض وجب رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل القبض وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه عليه لانتقال الملك فيه إليه

---

(١) نهاية المحتاج، ٥٧/٤

(٢) نهاية المحتاج، ٦٣/٤

(١) ".

" أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر إذ هو إبراء عما لم يجب وهو غير صحيح وإن وجد سببه والثاني يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن ولم يتغير الحكم السابق وفائدة هذا كما قاله الزركشي نفي توهم عدم **الانفساخ إذا** تلف وأن الإبراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف ولا المنع من التصرف وإن زعم بعضهم عدم فائدته وإتلاف المشتري للمبيع حسا أو شرعا يعني المالك وإن لم يباشر العقد لا وكيله وإن باشر بل هو كالأجنبي نبه عليه الزركشي وسواء في ذلك أذن له المالك في القبض أم لا وإتلاف قنه بإذنه قبض له إن علم أنه المبيع ولم يكن لعارض يبيحه فخرج قتله لزناه بأن زنى ذميا محصنا ثم حارب ثم أرق أو لردته أو لنحو تركه الصلاة أو قطعه الطريق وهو إمام أو نائبه وإلا كان قابضا لأنه لا يجوز له لما فيه من الافتيات على الإمام فلا نظر لكونه مهدرا وقتله لصياله عليه أو لمروره بين يديه وهو يصلي بشرطه أو لقتاله مع بغاة أو مرتدين أو قودا فلا يكون في هذه الصور كلها قبضا سواء أكان عالما أنه المبيع أم جاهلا لأنه لما أتلفه بحق كان تلفه واقعا عن ذلك الحق دون غيره وإلا أي وإن لم يعلم المشتري أنه المبيع قال الشارح وقد أضافه به البائع فقولان كأكل المالك طعامه المغصوب حال كونه ضيفا للغاصب جاهلا أنه طعامه أظهرهما أنه يصير قابضا تقديما للمباشرة فكذا هنا أيضا وفي معنى إتلافه كما مر ما لو اشترى أمة فأحبلها أبوه أو سيد من مكاتبه أو وارث من مورثه شيئا ثم عجز المكاتب أو مات المورث وإنما قيد الشارح

(٢) ".

" وتنزيلا للمنافع منزلة العين التي لو أتلفها لم تلزمه قيمتها وإنما ملك المشتري الفوائد الحادثة بيد البائع قبل القبض لأنها أعيان محسوسة مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها وبذلك علم رد ما أطال به الأذرعي هنا ومقابل المذهب قوله أنه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري فإن فسخ سقط الثمن وإن أجاز غرم البائع القيمة وأدى له الثمن وقد يتقاصان ولو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع حيث له حق الحبس فله استرداده منه فلو أتلفه البائع إتلافا مضمنا في يد المشتري في هذه الحالة جعل مستردا له بالإتلاف كما

(١) نهاية المحتاج، ٤/٧٨

(٢) نهاية المحتاج، ٤/٨٠

أن المشتري قابض بالإتلاف كما جزم به ابن المقري لكن هل ينفسخ البيع أو يخير المشتري وجهان أرجحهما أولهما كما قاله السبكي وغيره ولو أتلفه البائع والمشتري معا لزم المبيع في نصفه كما قاله الماوردي وانفسخ البيع في نصفه الآخر لأن إتلاف البائع كالآفة ويرجع البائع عليه بنصف الثمن ولا خيار له في فسخ ما قد لزمه بجناية وإتلاف الأعجمي وغير المميز بأمر أحد العاقدين أو بأمر الأجنبي كإتلافه فلو كان بأمر الثلاثة فالقياس كما قاله الإسنوي أنه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث **والانفساخ في** الثلث لا يقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع لأنا نقول فعله اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالإتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الأجنبي بلا أمر وإذن المشتري للأجنبي أو للبائع في إتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب حيث يبرأ بذلك وإتلاف عبد البائع ولو بإذنه كالأجنبي وكذا عبد المشتري فغير إذنه والفرق بينهما تشوف الشارع لبقاء العقود فإن أجاز جعل قابضا ولو أتلفته دابة المشتري نهارا انفسخ البيع أو ليلا فله الخيار فإن فسخ طولب بما أتلفت

---

(١) ".

" والزائدة أمانة فرع زاد الترجمة به للمشتري قبض المبيع استقلالا إن كان الثمن مؤجلا وإن حل ولم يسلمه على الأصح إذ لا حق له في الحبس أو كان حالا كله أو بعضه و سلمه أي الحال ويقوم مقام تسليمه عوضه إن استبدل عنه أو صالح منه على دين أو عين فيما يظهر ولو بإحالته المستحق له بشرطه وإن لم يقبضه في مسألة الحوالة لانتفاء حق البائع في الحبس حينئذ وإلا بأن كان حالا من الابتداء ولم يسلم جميعه لمستحقه فلا يستقل به بل لا بد من إذن البائع لبقاء حق حبسه فإن استقل رده ولم ينفذ تصرفه فيه نعم يدخل في ضمانه فيطالب به لو خرج مستحقا ويعصي بذلك وقول بعضهم هنا إنه لو تعيب لم يثبت الرد على البائع أو استرد فتلف ضمن الثمن للبائع مبني على أن المراد بالضمان ضمان العقد والراجح أنه ضمان اليد ولو أتلفه البائع في يد المشتري ففيه وجهان أوجههما كما علم مما مر **الانفساخ ولو** بيع الشيء تقديرا كثوب وأرض ذرعا بالمعجمة وحنطة كيلا أو وزنا

---

(٢) ".

---

(١) نهاية المحتاج، ٨٢/٤

(٢) نهاية المحتاج، ٩٩/٤

" به أيضا هنا كما في الإعراض عن السنابل بخلافه عن النعل لأن عوده إلى المشتري متوقع ولا سبيل هنا إلى تمييز حق البائع سقط خياره في الأصح لزوال المحذور ولا أثر للمنة هنا لكونها في ضمن عقد وفي مقابلة عدم فسخه والثاني لا يسقط لما في قبوله من المنة وكلام المصنف كأصله تبعا للإمام والغزالي يقتضي تخيير المشتري أولا حتى تجوز مبادرته للفسخ فإن بادر البائع أولا وسمح سقط خياره وهو الأصح وإن قال في المطلب إنه مخالف لنص الشافعي والأصحاب فإنهم خيروا البائع أولا فإن سمح بحقه أقر العقد وإلا فسخ أما لو وقع الاختلاط بعد التخلية فلا انفساخ أيضا ولا خيار بل إن اتفقا على شيء فذاك وإلا صدق ذو اليد بيمينه في قدر حق الآخر وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشتري أو لهما فيه أوجه أوجهها ثانيها كما اقتضاه كلام الرافعي ولو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها ففي وجوب القطع ووقوع الاختلاط **والانفساخ ما** مر خلافا لبعضهم ولو باع جزة من القت مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ويجريان أيضا فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا في المائعات ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة المبيعة بأمثالها فالصحيح **الانفساخ لأن** ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم الإشاعة وهي غير مانعة ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية من التبن وهو المحاقلة من الحقل بفتح فسكون جمع

(١) ".

" بالمشتري لقوة جانبه بالمبيع وفي قول يتساويان لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعليه فيتخير الحاكم فيمن يبدأ به منهما وقيل يقرع بينهما فمن قرع بدئ به والزوج في الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوي جانب البائع بعود المبيع له ولأن أثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع وهو باذله فكان كبائعه والخلاف في الاستحباب لحصول المقصود بكل تقدير والصحيح أنه يكفي كل واحد منهما يمين تجمع نفيا لقول صاحبه وإثباتا لقوله لاتحاد الدعوى ومنفى كل في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والإثبات والثاني يفرد النفي بيمين والإثبات بأخرى وفي تعبيره بيكفي إشعار بجواز العدول إلى يمينين وهو الظاهر بل يظهر استحبابهما خروجا من الخلاف لأن في مدركه قوة وإن أشعر كلام الماوردي بمنعهما إذ لا معول على ذلك ويقدم في اليمين النفي استحبابا لا وجوبا لأنه الأصل في اليمين إذ حلف المدعي على قوله إنما هو لنحو قرينة لوث أو نكول ولإفادة الإثبات

(١) نهاية المحتاج، ٤/١٥٦

بعده بخلاف العكس وإنما لم يكف الإثبات ولو مع الحصر كما بعت إلا بكذا لأن الأيمان لا يكتفى فيها باللوازم بل لا بد من الصريح لأن فيها نوعا من التعبد فيقول البائع عند اختلافهما في قدر الثمن والله ما بعت بكذا ولقد أو إنما وحذفه من أصله لما فيه من إيهام اشتراط الحصر بعت بكذا ويقول المشتري والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا ولو نكل أحدهما عن النفي والإثبات أو عن أحدهما قضي للحالف ولو نكلا جميعا ولو عن النفي فقط وقف أمرهما وكأنهما تركا الخصومة كما اختاره في الروضة من وجهين ثانيهما أنه كتحالفهما وإذا تحالفا في الصحيح أن العقد لا ينفسخ بنفس التحالف لأن البينة أقوى من اليمين وللخبر الثاني فإن تخييره فيه بعد الحلف صريح في عدم **الانفساخ به** ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف أولى بل إن أعرضا عن الخصومة أعرض عنهما ولا ينفسخ وإن تراضيا

". (١)

" إعادته من ماله ليبني عليه قال الإسنوي كان له ذلك كما صرح به جماعة وقال السبكي إنه قضية كلام الأصحاب وفهم من كلام المصنف عدم **الانفساخ بالانهدام** وقضية تعليل الرافعي اختصاص ذلك بما إذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فأما إذا أجر إجارة مؤقتة فيجري في انفساخها الخلاف في انهدام الدار المستأجرة هل يوجب الفسخ ومن هدم السفل من مالك أو غيره طولب بقيمة حق البناء على العلو للحيلولة سواء أبنى الأعلى أم لا مع غرم أرش النقص إن كان قد بنى وهو ما بين قيمته قائما ومهدوما فإن أعيد السفل استعيدت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء إن لم يكن بنى وإعادته إن كان قد بنى ولا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة قال الإمام لأن الحق على التأبيد وما يتقدر لا ينحط مما لا يتناهى قال الإسنوي وفي كلامه إشارة إلى الوجوب فيما إذا وقعت الإجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لأن وجوب الأجرة للحيلولة إنما محله عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب إعادة الجدار على مالكه وينبغي أن يقال إن هدمه مالكه عدوانا فعليه إعادته وإن هدمه أجنبي أو مالكه وقد استهدم لم يجب لكن يثبت للمشتري الفسخ إن كان ذلك قبل التخلية وقد مر أن الأصح عدم وجوب إعادته مطلقا وسواء كان الإذن في وضع البناء بعوض أو غيره ومر أن هذا لغة صحيحة فلا اعتراض عليه يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وسمك الجدران وكيفيتها أي كيفية الجدران أهي مجوفة أم منضدة وهي ما التصق بعضها إلى بعض من حجر أو غيره وكيفية السقف المحمول عليها هل هو من خشب أو أزج وهو العقد المسمى بالقبو وهل هو بالقصب

---

(١) نهاية المحتاج، ٤/١٦٣

أو بالجريد لأن الغرض يختلف بذلك ولا يشترط ذكر الوزن في الأصح ولو كانت الآلات حاضرة كفت مشاهدتها عن وصفها ولو أذن في البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء عن موضعه وطوله وعرضه لأن الأرض تحمل كل شيء فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء

---

(١) ".

" فيمن استأجر رحى فعدم الحب لقحط أنه يتخير و تعذر سفر بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف مثلا وبسكونها جمع سافر أي رفقة يخرج معهم ولو عطف على تعذر صح والتقدير وكسفر أي طروه لمكتري دار مثلا و نحو مرض مستأجر دابة لسفر ومؤجرها الذي يلزمه الخروج معها لانتفاء الخلل في المعقود عليه والاستنابة ممكنة نعم التعذر الشرعي يوجب **الانفساخ كأن** استأجره لقلع سن مؤلم فزال ألمه وإمكان عوده لا أثر له لأنه خلاف الأصل وكذا الحسي إن تعلق بمصلحة عامة كأن استأجر الإمام ذميا لجهاد فصالح قبل المسير بناء فيهما على ما مر من عدم جواز إبدال المستوفى به والأصح خلافه فإن أوجب خللا في المعقود عليه وإن كان إجارة عين وزالت المنفعة بالكلية انفسخت وإن عيبه بحيث أثر في منفعته تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة ثبت للمكتري الخيار وسيذكر أمثلة للنوعين ولو استأجر أرضا للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة كجراد أو سيل فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة لانتفاء خلل في منفعة الأرض كما لو احترقت أمتعة مستأجر

---

(٢) ".

" حانوت وتنفسخ الإجارة بتلف مستوفى منه عين في عقدها شرعا كمسلمة استؤجرت نفسها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها أو حسا كالموت فتنفسخ بموت نحو الدابة والأجير المعينين ولو بفعل المستأجر لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وإنما استقر بإتلاف المشتري له ثمنه لأنه وارد على العين وبإتلافها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لأن **الانفساخ إنما** هو في الزمان المستقبل ومنافعه معدومة لا يتصور أن يرد الإتلاف عليها لا في الزمن الماضي بعد القبض الذي يقابل بأجرة فلا تنفسخ في الأظهر لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار فيستقر قسطه من المسمى بالنظر لأجرة

---

(١) نهاية المحتاج، ٤٠٩/٤

(٢) نهاية المحتاج، ٣١٦/٥

المثل بأن تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده فلو كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه أو بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين لاختلافهما إذ قد تزيد أجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره مما مر فلا انفساخ بتلفه على ما مر فيه ولا تنفسخ الإجارة بنوعيها بموت العاقدين أو أحدهما للزومها كالبيع فتبقى العين بعد موت المكري عند المكتري أو وارثه ليستوفي منها المنفعة فإن كانت في الذمة فما التزمه دين عليه فإن كان ثم تركة استؤجر منها وإلا تخير الوارث فإن وفى استحق الأجرة وإلا فللمستأجر الفسخ واستثنى مسائل بعضها **الانفساخ فيه** لكونه مورد العقد لا لكونه عاقدا كموت الأجير المعين وبعضها **الانفساخ فيه** بغير الموت كما لو أجر من أوصى له بمنفعة دار حياته فانفساخها بموته إنما هو لفوات شرط الموصى ولو لم يقل بمنافعه وإنما قال أن ينتفع امتنع عليه الإيجار لأنه لم يملكه المنفعة وإنما أباح له أن ينتفع كما يأتي وكأن أجر المقطع كما أفتى به المصنف أي إقطاع إرفاق لا تمليك وبعضها مفرع على مرجوح

(١) ".

" لأنه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة لغيره وبه فارق الناظر السابق لأنه لما كان له النظر وإن لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشيء فسرى أثرها على غيره ولو بموته وبما تقرر علم أنه لا منافاة بين هذا وما مر من عدم انفساخها بموت متولي الوقف كما أوضح ذلك الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه وبه يندفع ما وقع لكثير من الشراح هنا وخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم يشرط له نظر عام ولا خاص فلا يصح إيجاره وليس في كلامهما ما يخالفه وما بحثه الزركشي من أنه لو آجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن الأول انفسخت لانتقال استحقاق المنافع إليهم والشخص لا يستحق على نفسه شيئا لعله بناء على ما قاله شيخه الأذرعي تبعا للسبكي وغيره أن من استأجر من أبيه وأقبضه الأجرة ثم مات الأب والابن جائز سقط حكم الإجارة فإن كان على أبيه دين ضارب مع الغرماء ولو كان معه ابن آخر انفسخت الإجارة في حق المستأجر ورجع بنصف الأجرة في تركة أبيه ورد بأنه مبني على مرجوح والأصح عند الشيخين هنا أن الإجارة لا تنفسخ وقياسه في صورة

(١) نهاية المحتاج، ٥/٣١٧

الزركشي عدم **الانفساخ لا** في الصبي فلا تنفسخ لبناء وليه تصرفه على المصلحة مع عدم تقييد نظره ومثل بلوغه بالإنزال إفاقة مجنون ورشد سفيه

". (١)

" الجمهور وصرحا بنظيره في مواضع تبعا لهم منها قولهم لو عرض أثناء المدة ما ينقص المنفعة كخلل يحتاج لعمارة وحدوث ثلج بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر المؤجر لإصلاحه تخير المستأجر وقولهم لو اكترى أرضا فغرقت وتوقع انحسار الماء في المدة تخير المستأجر وغير ذلك مع تصريحهم بأن الخيار على التراخي فيما لو كان العيب بحيث يرجى زواله كما في مسألتنا فهذا منهم كالصريح في التخيير وإن مضت مدة لمثلها أجرة فضلا عن إطلاقهم بل صرحا به في الكلام على فوات المنفعة على ما إذا آجر أرضا فغرقت بسيل على أن ما مر عنهما في نقص ماء بئر الحمام يقتضي **الانفساخ في** مسألتنا فضلا عن التخيير فقولهما عن مقالة المتولي أنها الوجه أي من حيث المعنى على ما فيه أيضا لا من حيث المذهب وتوجيه ابن الرفعة بأن الأصل يقتضي منع الإجارة لأنها بيع معدوم وإنما جوزت للحاجة فاغتفر فيها الفسخ بخلاف البيع يقال فيه أيضا ،لفرق بين البيع والإجارة واضح إذ العلة فيه التشقيص المؤدي إلى سوء المشاركة نعم يحمل قولهما فالوجه إلى آخره على ما إذا كانت الأجرة عبدا أو بهيمة أو ما يؤدي إلى التشقيص لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة فلا تنفسخ به لبقاء اسم الأرض مع إمكان سقيها بماء آخر ومن ثم لو غرقت هي أو بعضها بماء لم يتوقع انحساره مدة الإجارة قبل أوان الزرع انفسخت في الكل في الأولى وفي البعض في الثانية ويتخير حينئذ على الفور لأنه خيار تفريق صفقة لا خيار عيب إجارة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وغلط من قال إنه على التراخي لاشتباه المسألة عليه ويلحق بذلك أخذا من العلة أنه لو لم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت وهو ظاهر مؤيد بما مر في نقص ماء بئر الحمام بل يثبت به الخيار للعيب

". (٢)

---

(١) نهاية المحتاج، ٣١٩/٥

(٢) نهاية المحتاج، ٣٢٢/٥

" فسخ ببنائه للمفعول أي فسخه الجاعل أو العامل قبل الشروع في العمل أو فسخه العامل بعد الشروع فيه فلا شيء له لأنه لم يعمل شيئا في الأولى ولأن الجعل إنما يستحق في الثانية بتمام العمل وقد فوته باختياره ولم يحصل غرض المالك سواء أوقع ما عمله مسلما وظهر أثره على المحل أم لا وشمل كلامهم الصبي ويستثنى ما إذا زاد الجاعل في العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجرة المثل لأن الجاعل هو الذي ألجأه إلى ذلك قال في المهمات وقياسه كذلك إذا نقص من الجعل ورد أن النقص فسخ كما يأتي وهو فسخ من المالك لا من العامل ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيئا عالما به فلا شيء له أو جاهلا به فكذلك على الأصح وإن صرح الماوردي والروياني بأن له المسمى إذا كان جاهلا به واستحسنه البلقيني وإن فسخ المالك يعني الملتزم ولو بإعتاق المردود مثلا كذا قاله الشيخ في شرح منهجه والأقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث أعتق المالك المردود شيئا لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما له بعد الشروع في العمل فعليه أجرة المثل لما مضى في الأصح لأن جواز العقد يقتضي التسليط على رفعه وإذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما فلا يحبط بفسخ غيره فرجع إلى بدله وهو أجرة المثل كالإجارة إذا فسخت بعيب والثاني لا شيء للعامل كما لو فسخ بنفسه ولا فرق بين أن يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود أصلا كرد الآبق إلى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال إن علمت ابني القرآن فلك كذا ثم منعه من تعليمه ولا يشكل ما رجحوه هنا من استحقاق أجرة المثل بقولهم إذا مات العامل أو المالك في أثناء العمل حيث ينفسخ ويجب القسط من المسمى لأن الجاعل أسقط حكم المسمى في مسألتنا بفسخه بخلافه في تلك وما فرق به بعض الشراح من أن العامل في الانفساخ تمم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه في الفسخ محل نظر إذ لا أثر في الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن أجرة المثل أخرى كما هو ظاهر للمتأمل وللمالك يعني الملتزم أن يزيد وينقص في العمل وفي الجعل ولو من غير جنسه ونوعه كما فهم بالأولى قبل الفراغ كالمبيع في زمن الخيار سواء ما قبل الشروع وما بعده لأنه عقد جائز فلو قال من رد عبدي فله عشرة ثم قال من رده فله خمسة أو بالعكس فالاعتبار بالأخير وفائدته بعد الشروع وجوب أجرة المثل له لأن النداء الأخير فسخ للأول والفسخ في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل ومحله فيما قبل الشروع أن يعلم العامل بالتغيير فإن لم يعلم به فيما إذا كان معينا ولم يعلن به الملتزم فيما إذا كان غير معين قال الغزالي في وسيطه ينقدح أن يقال يستحق أجرة المثل وهو الراجح كما اقتضاه كلامهما وقال الماوردي والروياني يستحق الجعل الأول وأقره السبكي والبلقيني

" (١).

" قطعه كوطء زوجة أبيه بالياء أو النون في ضبطهما بخطه بشبهة وكوطء الزوج أم أو بنت زوجته بشبهة فينفسخ النكاح إلحاقا للدوام بالابتداء لأنه معنى يوجب تحريما مؤبدا فإذا طرأ قطع كالرضاع وبهذا يتضح أنه لا فرق بين كون الموطوءة محرما للواطئ كبنت أخيه وغيرها خلافا لمن قيد بالثانية وخرج بنكاح ما لو طرأ على ملك اليمين كوطء الأصل أمة فرعه فإنها وإن حرمت به على الفرع أبدا لا ينقطع به ملكه حيث لا إحبال ولا شيء عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ومجرد الحل هنا غير متقوم ولو عقد أب على امرأة وابنه على ابنتها وزفت كل لغير زوجها ووطئها غلطا انفسخ النكاحان ولزم كلا لموطوءته مهر المثل وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمى وفيما يلزم الثاني منهما وجوه أوجهها كما أفاده الشيخ يجب لصغيرة لا تعقل ومكروهة ونائمة لأن **الانفساخ حينئذ** غير منسوب إليها فكان كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف مهر المثل لا بمهر المثل ولا بما غرم ولا يجب لعاقلة مطاوعة في الوطء ولو غلطا وإن وطئا معا فعلى كل لزوجته نصف المسمى ويرجع كل على الآخر في أحد وجهين يظهر كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه ولو أشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية

" (٢).

" الزوج على المرضعة المختارة إن لم يأذن لها كما قاله الماوردي ولم تكن مملوكة له أو كانت مكاتبة نصف مهر المثل وإن لزمها الإرضاع لتعينها لأن غرامة المتلف لا تتأثر بذلك ولزمها النصف اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه أي في الجملة فلا ينافي أن نصف المهر اللازم قد يزيد على نصف المسمى أما المكرهة له فيلزمها ذلك لكن باعتبار كونها طريقا فيه لا بطريق الاستقرار إذ القرار على مكرهها ولو حلبت لبنها ثم أمرت أجنبيا بسقيه لها كان طريقا والقرار عليها كما في المعتمد ونظر فيه الأذرعي إذا كان المأمور مميزا لا يرى تحتم طاعتها أي والمتجه في المميز أن الغرم عليه فقط وفيمن يرى تحتم الطاعة أنه عليها فقط وفي قول له عليها كله أي مهر المثل لأنه قيمة البضع الذي فوتته وعلى الأول فارقت شهود طلاق

---

(١) نهاية المحتاج، ٤٧٧/٥

(٢) نهاية المحتاج، ٢٧٧/٦

رجعوا فإنهم يغرمون الكل بأنهم أحالوا بينه وبين حقه الباقي بزعمه فكانوا كغاصب حال بين المالك وحقه وأما الفرقة هنا فحقيقية بمنزلة التلف فلم تغرم المرضعة سوى ما أتلفته وهو ما غرمه فقط ولو نكح عبد أمة صغيرة بتفويض سيدها فأرضعتها أمه مثلا فلها المتعة في كسبه ولا يطالب سيده المرضعة إلا بنصف مهر المثل وإنما صوروا ذلك بالأمة لأنه غير متصور في الحرة لانتفاء الكفاءة ولو دبت صغيرة و رضعت رضاعا محرما من كبيرة نائمة أو مستيقظة ساكتة كما في الروضة وجعله كالأصحاب التمكين من الإرضاع إرضاعا إنما هو بالنسبة للتحريم لا الغرم وإنما عد سكوت المحرم على الحلق كفعله لأن الشعر في يده أمانة يلزمه دفع متلفاته ولا كذلك هنا فلا غرم عليها لأنها لم تصنع شيئا ولا مهر للمرتضعة لأن **الانفساخ بفعلها** وهو مسقط له قبل الدخول وله في مالها مهر مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها أو نصفه لأنها أتلفت عليه بضعها وضمان الإتلاف لا يتوقف على تمييز ولو حملت الريح اللبن من الكبيرة إلى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة منهما لعدم صنعهما ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أم الزوج أربعا ثم

(١) ".

" أرضعتها أم الزوج الخامسة أو عكسه اختص التغريم بالخامسة ولو كان تحته زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة لأنها صارت أخت الكبيرة وكذا الكبيرة في الأظهر لذلك فأشبه ما لو أرضعتهما معا والثاني يختص **الانفساخ بالصغيرة** لأن الجمع حصل بإرضاعها فأشبه ما لو نكح أختا على أخت وفرق الأول بأن هذه لم تجتمع مع الأولى أصلا لوقوع عقدها فاسدا من أصله فلم يؤثر في بطلان الأولى بخلاف الكبيرة هنا لأنها اجتمعت مع الصغيرة فبطلت لعدم المرجح وله نكاح من شاء منهما من غير جمع لأنهما أختان وحكم مهر الصغيرة عليه وتغريمه أي الزوج المرضعة ما سبق أول الفصل وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة حكمها ما سبق في الصغيرة فلها عليه نصف المسمى الصحيح وإلا فنصف مهر المثل وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل فإن كانت موطوءة فله على الأم المرضعة بشروطها المارة مهر مثل في الأظهر كما لزمه لبنتها جميع المسمى إن صح وإلا فجميع مهر المثل والثاني لا غرم عليها لأن البضع بعد الدخول لا يتقوم على الزوج ويرده ما يأتي أنهم لو شهدوا بطلاق بعد وطء ثم رجعوا غرموا مهر المثل أما لو كانت الكبيرة الموطوءة هي المفسدة لنكاحها بإرضاعها الصغيرة لم يرجع عليها بمهرها لئلا يخلو نكاحها مع الوطء عن مهر وهو من خصائص نبينا صلى الله عليه وسلم ولو أرضعت

(١) نهاية المحتاج، ٧/١٨٠

بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة أبدا لأنها جدة زوجته وكذا الصغيرة فتحرم أبدا إن كانت الكبيرة موطوءة لأنها ربيبته بخلاف ما لو لم تكن موطوءة لأن بنت الزوجة لا تحرم إلا بالدخول ولو كان تحته صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة صارت أم امرأته فتحرم عليه أبدا إلحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد ولو نكحت مطلقته صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا لأنها زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه ولو زوج أم ولده عبده الصغير بناء على المرجوح أنه يزوجه إجبارا أو حكم به حاكم يراه فأرضعته لبن السيد حرمت عليه لأنها أمه وموطوءة أبيه وعلى السيد لأنها زوجة ابنه وخرج بلبنه لبن غيره فإن النكاح وإن انفسخ لكونها أمه لا تحرم على السيد لانتفاء سبب التحريم عليه المذكور ولو أرضعت موطوءته الأمة زوجة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره من زوج أو شبهة حرمتا أي الموطوءة والصغيرة عليه أبدا لأن الأمة أم وزوجته والصغيرة بنته إن أرضعت لبنه وإلا فبنت

".(١)

" موطوءته ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها أي الكبيرة الصغيرة انفسختا لأنها بنتها فامتنع جمعهما وتقدمت هذه أول الفصل لبيان الغرم وسيقت هنا لبيان التحريم وحرمت الكبيرة أبدا لأنها أم زوجته وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه لأنها بنته وإلا بأن كان بلبن غيره فربيبة فلا تحرم إلا إن دخل بالكبيرة ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغار فأرضعتهن حرمت عليه أبدا لأنها أم زوجاته وكذا الصغائر إن أرضعتهن بلبنه أو لبن غيره معا أو مرتبا وهي في الإرضاع بلبن غيره موطوءة لأنهن بناته أو بنات موطوءته وإلا بأن لم تكن موطوءة واللبن لغيره فإن أرضعتهن معا ويتصور بإيجارهن الرضعة الخامسة في وقت واحد أو بأن وضعت ثدييها في اثنتين وأوجرت الثالثة من لبنها المحلوب انفسخن لاجتماعهن مع أمهن ولصيرورتهن أخوات ولا يحرمن مؤبدا حيث لم يطأ أمهن فيحل له نكاح كل من غير جمع في نكاح أو أرضعتهن مرتبا لم يحرمن كما ذكر وتنفسخ الأولى بإرضاعها لاجتماعها مع الأم في النكاح ولا تنفسخ الثانية بمجرد إرضاعها إذ لا موجب له والثالثة بإرضاعها لاجتماعها مع أختها الثانية في النكاح وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة لصيرورتهما أختين معا فأشبه ما إذا أرضعتهما معا وفي قول لا ينفسخ أي نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بنكاح الثالثة لأن الجمع ثم بإرضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح أختا على أخت تبطل الثانية فقط ويرده ما مر من الفرق ولو أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ من عداها لوقوع إرضاعها بعد

(١) نهاية المحتاج، ١٨١/٧

اندفاع نكاح أمها وأختيها أو واحدة ثم ثنتين معا انفسخ نكاح الكل لاجتماع الأم والبنت وصيرورة الأخريين أختين معا ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية ولو بعد طلاقهما الرجعي مرتبا أينفسخان وهو الأظهر لما مر ويحرمان مؤبدا أم الثانية فقط فإن أرضعتهما معا انفسختا قطعا لأنهما صارتا أختين معا والمرضعة تحرم مؤبدا قطعا لأنها أم زوجته فصل في الإقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه إذا قال رجل هند بالصرف وتركه بنتي أو أختي برضاع أو قالت امرأة هو أخي أو ابني من رضاع وأمكن ذلك حسا أو شرعا كما علم من كلامه آخر الإقرار حرم تناكحهما أبدا مؤاخذة للمقر بإقراره

". (١)

" من لم يحج الحج لأنه يمكن وقوعه عن الغير والتزام حائض لخدمة مسجد في ذمتها لأنه ليس من الأمور المهمة العامة النفع التي يخاطب بها كل أحد بخلاف الجهاد فوقع من المباشر عن نفسه دون غيره وما يأخذ المرتزق من الفيء والمتطوع من الزكاة إعانة لا أجرة ومن أكره على الغزو لا أجرة له إن تعين عليه وإلا استحقها من خروجه إلى حضوره الواقعة وقد صرحوا بأنه لو أكره قنا استحق الأجرة مطلقا وإن قلنا بتعينه عليه عند دخولهم بلادنا وقياسه في الصبي كذلك ونحو الذمي المكره أو المستأجر بمجهول إذا قاتل استحق أجرة المثل وإلا فلذهابه فقط من خمس الخمس ولمن عينه إمام أو نائبه إجبار لتجهيز ميت أجرة في التركة ثم في بيت المال ثم تسقط ويصح استئجار ذمي ومؤمن ومعاهد بل وحربي لجهاد للإمام حيث تجوز الاستعانة به من خمس الخمس دون غيره لأنه لا يقع عنه واغتفرت جهالة العمل للضرورة ولأنه يحتمل في معاقدة الكفار ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين فإن لم يخرج ولو لنحو صلح فسخت واسترد منه ما أخذه وإن خرج ودخل دار الحرب وكان ترك القتال بغير اختيار فلا ولو استؤجرت عين كافر فأسلم فقضية قولهم لو استؤجرت طاهر لخدمة مسجد فحاضت انفسخت الإجارة **الانفساخ هنا** إلا أن يفرق بأن الطارئ ثم يمتنع مباشرة العمل فيتعذر ويلزم من تعذره **الانفساخ والطارئ** هنا ليس كذلك فلا ضرورة إلى الحكم **بالانفساخ قيل** ولغيره من المسلمين استئجار الذمي كالأذان والأصح لا لاحتياج الجهاد إلى مزيد نظر واجتهاد وبحث الزركشي أن الإمام لو أذن له فيه جاز قطعا

---

(١) نهاية المحتاج، ٧/١٨٢

". (١)

" وتصير أم ولد فتعتق بموته مسلوبة المنفعة وليس له وطؤها إلا بإذن الموصى له بالمنفعة بخلاف من لا تحبل فيجوز بغير إذنه كما صححه في أصل الروضة وكأمة تجارة عبده المأذون المديون لا يجوز له وطؤها إلا بإذن العبد والغرماء كما مر فإن أحبلها وكان معسرا ثبت الإيلاد بالنسبة إلى السيد فينفذ إذا ملكها بعد أن بيعت كالمرهونة ولا يجوز له الوطء قبل بيعها إلا بالإذن وكأم ولد المرتد لا يجوز له وطؤها في حال ردته وكأم ولد ارتدت وأم ولد كاتبها ويجاب بأنه لا حاجة إلى استثناء هذه المسائل لأن امتناع الوطء فيها لمعارضة أمر آخر كما تقرر لا من حيث كونها أم ولد واستخدامها وإجارتها لا من نفسها لما مر ولبقاء ملكه عليها وعلى منافعها وإنما امتنع بيعها ونحوه لتأكد حق العتق فيها وخالفت المكاتب حيث امتنع استخدامه وإن كان ملكه عليه باقيا لما فيه من إبطال مقصود عقد الكتابة وهو تمكنه من الاكتساب ل يؤدي النجوم فيعتق ولهذا لو كانت أم ولد مكاتبة بأن سبقت الكتابة الاستيلاد أو عكسه لم يكن له استخدامها ولا غيره مما ذكر وله أيضا كتابتها لأنه يملك كسبها فإذا أعتق على صفة جاز وفارق جوازا إجارتها وإن كانت بيعا لمنافعها منع إجارة الأضحية المعينة كبيعها بخروجها عن ملكه بالكلية بخلاف المستولدة وعلم من جواز إجارتها جواز إعارتها بالأولى ولو أجرها ثم مات في أثناء المدة عتقت وانفسخت الإجارة ومثلها المعلق عتقه بصفة والمدبر بخلاف ما لو أجر عبده ثم أعتقه فإن الأصح عدم **الانفساخ** **والفرق** تقدم سبب العتق بالموت أو الصفة على الإجارة فيهن بخلاف الإعتاق ولهذا لو سبق الإيجار الاستيلاد ثم مات السيد لم تنفسخ لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق وأرش جناية عليها لما مر من بقاء ملكه عليها فلو قتلها جان ضمن قيمتها وكذا لو غصبها غاصب وماتت في يده ولو أبقت في يده غرم قيمتها ثم إذا مات سيدها استردها من تركته لعتقها وكذا لو غصب عبدا فأبق وغرم قيمته ثم أعتقه سيده بخلاف ما لو قطع جان يد أم الولد وغرم أرشها ثم عتقت بموت السيد لا يسترد الأرش لأنه بدل الطرف الفائت ولم يشمله العتق وهذا بخلاف المكاتبة فإن أرش الجناية عليها لها ولو شهد اثنان على إقرار السيد بالإيلاد وحكم بهما ثم رجعا لم يغرما لأن الملك باق فيها ولم يفوتا إلا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها فإذا مات سيدها غرما قيمتها لورثته ولا يخالفه ما في أصل الروضة في الرجوع عن الشهادة من أنهما لو شهدا بعتق عبد وقضى به القاضي ثم رجعا غرما قيمة العبد ولم يرد العتق سواء أكان المشهود بعتقه قنا أم

(١) نهاية المحتاج، ٦٣/٨

مدبرا أم مكاتبا أم أم ولد له ا هـ لأنهما شهدا بالعتق الناشئ عما ذكر وكذا تزويجها بغير إذنها في الأصح لما مر ولملكه الرقبة والمنفعة كالمدبرة

." (١)

"الصغيرة والمجنونة مما تمتنع منه المكلفة

ويستحب الإحداد لبائن بخلع أو استيفاء عدد الطلاق لئلا تفضى زينتها لفسادها وفي قول قديم يجب عليها وأما المفسوخ نكاحها بعيب ونحوه ففيها طريقان أحدهما على القول في البائن بالطلاق وقيل لا يجب قطعا وأما الرجعية فقد نص الشافعي على أن الإحداد مستحب لها وذهب بعض الأصحاب إلى أن الأولى أن تتزين بما يدعوه إلى رجعتها وذلك حيث رجت عوده بالتزين ولم يتوهم أنه لفرحها بطلاقه

والإحداد هو ترك لبس مصبوغ بما يقصد لزينة ليلا ونهارا وترك تحل بحب يتحلى به نهارا كلؤلؤ ومصنوع من ذهب أو فضة أو غيرهما كنحاس إن كانت المرأة ممن تتحلى به وذلك كخلخال وسوار وخاتم وترك تطيب في بدن وثوب وطعام وكحل وترك دهن شعر لرأسها وترك اكتحال بكل زينة إلا لحاجة كرمد فتكتحل به ليلا وتمسحه نهارا ويجوز للضرورة نهارا وترك إسفيذاج وهو ما يطلى به الوجه وترك دمام وهي حمرة يورد بها الخد وترك خضاب ما ظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين بنحو حناء وحل تجميل فراش وأثاث وحل لها تنظف بغسل رأس وامتشاط بلا ترجيل بدهن وقلم ظفر وإزالة نحو شعر عانة وإزالة وسخ بسدر أو نحوه لأنها ليست من الزينة الداعية إلى الجماع ولو تركت المحدة المكلفة الإحداد الواجب عليها كل المدة أو بعضها عصت إن علمت حرمة ذلك وانقضت العدة مع العصيان وإن نشأت بين العلماء ولو تركت التزين وكانت على صورة المحدة لم تأثم لعدم قصده

(وتعتد غيرها) أي الحرة (بنصف) من الحرة فتعتد عن الوفاة بشهرين هلاليين وخمسة أيام بلياليها ما لم يطأها ظانا أنها زوجته الحرة وإلا اعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام صحاح وإن كانت عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء

وبيان ذلك أن يطأ زوجته الأمة ظانا أنها زوجته الحرة ويستمر ظنه إلى موته فتعتد للوفاة عدة حرة إذ الظن كما نقلها من الأقل إلى الأكثر في الحياة فكذا في الموت وتعتد ذوات الأشهر عن الطلاق وما في

---

(١) نهاية المحتاج، ٨/٤٣٥

معناه من الفسخ **والانفساخ بشهر** هلالي ونصف شهر لإمكان التنصيف في الأشهر بخلاف ذات الأقراء فتعتد عن ذلك بقرأين

(و) إنما (كمل الطهر الثاني) لتعذر تنصيفه كالطلاق إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله فلا بد من الانتظار إلى أن يعود الدم فإن عتقت في عدة رجعة فكحرة فتكمل ثلاثة أقراء لأن الرجعية كالزوجة في كثير من الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق بخلاف ما إذا عتقت في عدة بينونة أو وفاة لأنها كالأجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة (وتعتدان) أي الحرة ومن فيها رق عن فرقة الحياة وفرقة الموت (بوضع) جميع (حمل) بشرط نسبة إلى ذي العدة حيا كان أو ميتا أو مضغة ولو على غير صورة الآدمي ولو مع وطء غير الآدمي لتلك المرأة المعتدة واحتمل كونه من الزوج لأن الشرط نسبته إلى ذي العدة ولو احتمالا وهو موجود هنا

أما العلقة وهي مني يصير دما غليظا فإن لم يكن فيها صورة خفية فلا تنقضي بها العدة لأنها لا تسمى حملا وإلا فتنقضي بها كما قاله ابن حجر في شرحه على المنهاج قبيل كتاب الصلاة

(و) حلفت المرأة في انقضاء العدة بغير أشهر من أقراء أو وضع وإن استعجلته بدواء

ويحرم الاستعجال إن نفخت فيه الروح وإلا فيكره إذا أنكره الزوج ولا يجوز لها النكاح ولها النفقة عملا بإنكاره فيهما ف (تصدق)

". (١)

"إلى مهر المثل، ولم تر الفسخ كمالك، وهو مذهب الشافعي والثوري وجماعة، وقد قيل إنها ترد إلى صداق المثل دون يمين ما لم يكن صداق المثل أكثر مما ادعت وأقل مما ادعى هو.

واختلافهم مبني: على اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام البينة على من ادعى واليمين على من أنكر هل ذلك معلل أو غير معلل؟ فمن قال معلل قال: يحلف أبدا أقواهما شبهة، فإن استويا تحالفا وتفاسخا، ومن قال غير معلل قال: يحلف الزوج لانها تقر له بالنكاح وجنس الصداق وتدعي عليه قدرا زائدا فهو مدعى عليه، وقيل أيضا يتحالفان أبدا، لان كل واحد منهما مدعى عليه، وذلك عند من لم يراع الاشباه.

والخلاف في ذلك في المذهب ومن قال القول قولها إلى مهر المثل، والقول قوله فيما زاد على مهر المثل

---

(١) نهاية الزين، ص/٣٣٠

رأى أنهما لا يستويان أبدا في الدعوى، بل يكون أحدهما ولا بد أقوى شبهة، وذلك أنه لا يخلو دعواها من أن يكون فيما يعادل صداق مثلها فما دونه فيكون القول قولها، أو يكون فيما فوق ذلك فيكون القول قوله.

وسبب اختلاف مالك والشافعي في **التفاسخ** بعد التحالف والرجوع إلى صداق المثل، هو هل يشبه النكاح بالبيع في ذلك أم ليس يشبه؟ فمن قال يشبه به قال **بالتفاسخ**، ومن قال لا يشبه لان الصداق ليس من شرط صحة العقد قال بصداق المثل بعد التحالف.

وكذلك من زعم من أصحاب مالك أنه لا يجوز لهما بعد التحالف أن يتراضيا على شئ ولا أن يرجع أحدهما إلى قول الآخر ويرضى به فهو في غاية الضعف.

ومن ذهب إلى هذا فإنما يشبه اللعان.

وهو تشبيه ضعيف مع أن وجود هذا الحكم للعان مختلف فيه.

وأما إذا اختلفا في القبض فقالت الزوجة لم أقبض، وقال الزوج قد قبضت فقال الجمهور: القول قول المرأة وبه قال الشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور، وقال مالك: القول قولها قبل الدخول، والقول قوله بعد الدخول.

وقال بعض أصحابه: إنما قال ذلك مالك لان العرف بالمدينة كان عندهم أن لا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق، فإن

كان بلد ليس فيه هذا العرف كان القول قولها أبدا، والقول بأن القول قولها أبدا أحسن لانها مدعى عليها، ولكن مالك راعى قوة الشبهة التي له إذا دخل بها الزوج، واختلف أصحاب مالك إذا طال الدخول هل يكون القول قوله بيمين أو بغير يمين أحسن.

وأما إذا اختلف في جنس الصداق فقال هو مثلا زوجتك على هذا العبد، وقالت هي زوجتك على هذا الثوب، فالمشهور في المذهب أنهما يتحالفان ويتفاسخان إن كان الاختلاف قبل البناء.

وإن كان بعد البناء ثبت وكان لها صداق مثل ما لم يكن أكثر مما ادعت أو أقل مما اعترف به.

وقال ابن القصار: يتحالفان قبل الدخول، والقول قول الزوج بعد الدخول، وقال أصبغ: القول قول الزوج إن كان يشبهه سواء أشبه قولهما أو لم يشبه، فإن لم يشبه قول الزوج فإن كان قولها مشبها كان القول قولها، وإن لم يكن قولها مشبها تحالفا وكان لها صداق المثل.

وقول الشافعي في هذه المسألة مثل قوله عند اختلافهما في القدر: أعني يتحالفان ويتراجعان إلى." (١)

---

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٥

"مهر المثل.

وسبب قول الفقهاء بالتفاسخ في البيع ستعرف أصله في كتاب البيوع إن شاء الله.

وأما اختلافهم في الوقت فإنه يتصور في الكالئ.

والذي يجيء على أصل قول مالك فيه في المشهور عنه أن القول في الاجل قول الغارم قياسا على البيع وفيه خلاف، ويتصور أيضا متى يجب هل قبل الدخول أو بعده؟ فمن شبه النكاح بالبيوع قال: لا يجب إلا بعد الدخول قياسا على البيع إذ لا يجب الثمن على المشتري إلا بعد قبض السلعة، ومن رأى أن الصداق عبادة يشترط في الحلية قال: يجب قبل الدخول.

ولذلك استحب مالك أن يقدم الزوج قبل الدخول شيئا من الصداق.

الركن الثالث: في معرفة محل العقد وكل امرأة فإنها تحل في الشرع بوجهين: إما بنكاح، أو بملك يمين.

والموانع الشرعية بالجملة تنقسم أولا إلى قسمين: موانع مؤبدة، وموانع غير مؤبدة.

والموانع المؤبدة تنقسم إلى متفق عليها، ومختلف فيها.

فالمتفق عليها ثلاث: نسب، وصهر، ورضاع.

واختلف فيها الزنا، واللعان.

والغير مؤبدة تنقسم إلى

تسعة: أحدها: مانع العدد.

والثاني: مانع الجمع.

والثالث: مانع الرق.

الرابع: مانع الكفر.

والخامس: مانع الاحرام.

والسادس: مانع المرض.

والسابع: مانع العدة على اختلاف في عدم تأبيده.

والثامن: مانع التطليق ثلاثا للمطلق.

والتاسع: مانع الزوجية.

فالموانع الشرعية بالجملة أربعة عشر مانعا، ففي هذا الباب أربعة عشر فصلا.

الفصل الاول: في مانع النسب واتفقوا على أن النساء اللائي يحرمن من قبل النسب السبع المذكورات في

القرآن: الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت، واتفقوا على أن الام ههنا: اسم لكل أنثى لها عليك ولادة من جهة الام أو من جهة الاب، والبنت: اسم لكل أنثى لك عليها ولادة من قبل الابن أو من قبل البنت أو مباشرة، وأما الاخت: فهي اسم لكل أنثى شاركتك في أحد أصليك أو مجموعيهما أعني الاب أو الام أو كليهما، والعمة: اسم لكل أنثى هي أخت لابيك أو لكل ذكر له عليك ولادة، وأما الخالة: فهي اسم لاخت أمك أو أخت كل أنثى لها عليك ولادة، وبنات الاخ: اسم لكل أنثى لاخيك عليها ولادة من قبل أمها أو من قبل أبيها أو مباشرة، وبنا ت الاخت: اسم لكل أنثى لاختك عليها ولادة مباشرة أو من قبل أمها أو من قبل أبيها فهؤلاء الاعيان السبع محرمات، ولا خلاف أعلمه في هذه الجملة.

والاصل فيها قوله تعالى: * (حرمت عليكم) * إلى آخر الآية.

وأجمعوا على أن النسب الذي يحرم الوطئ يحرم الوطئ بملك اليمين.." (١)

"الزيادة لم يوجب شيئا من هذا، فذهب أبو حنيفة إلى أنها من الثمن إلا أنه قال لا تثبت الزيادة في حق الشفيع ولا في بيع المرابحة، بل الحكم للثمن الاول، وبه قال مالك، وقال الشافعي: لا تلحق الزيادة والنقصان بالثمن أصلا وهو في حكم الهبة.

واستدل من ألحق الزيادة بالثمن بقوله عزوجل: * (ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) * قالوا: وإذا لحقت الزيادة في الصداق بالصداق لحقت في البيع بالثمن.

واحتج الفريق الثاني باتفاقهم على أنها لا تلحق في الشفعة، وبالجملة من رأى أن العقد الاول قد تقرر قال: الزيادة هبة، ومن رأى أنها فسخ للعقد الاول وعقد ثان عدها من الثمن.

الجملة الرابعة وإذا اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ولم تكن هناك بينة، ففقهاء الامصار متفقون على أنهما يتحالفان ويتفاسخان بالجملة، ومختلفون في التفصيل، أعني في الوقت الذي يحكم فيه بالايمان والتفاسخ.

فقال أبو حنيفة وجماعة: إنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت عين السلعة، فإن فاتت فالقول قول المشتري مع

يمينه.

وقال الشافعي ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة وأشهب صاحب مالك: يتحالفان في كل وقت.

---

(١) بداية المجتهد، ٢٦/٢

وأما مالك فعنه روايتان: إحداهما: أنهما يتحالفان ويتفاسخان قبل القبض، وبعد القبض القول قول المشتري. والرواية الثانية: مثل قول أبي حنيفة، وهي رواية ابن القاسم، والثانية رواية أشهب، والفوت عنده يكون بتغيير الاسواق وبزيادة المبيع ونقصانه.

وقال داود وأبو ثور: القول قول المشتري على كل حال، وكذلك قال زفر، إلا أن يكونا اختلفا في جنس الثمن، فحينئذ يكون التفاسخ عندهم والتحالف ولا خلاف أنهم إذا اختلفوا في جنس الثمن أو المثمون أن الواجب هو التحالف والتفاسخ، وإنما صار فقهاء الامصار إلى القول على الجملة بالتحالف والتفاسخ عند الاختلاف في عدد الثمن لحديث ابن مسعود أن رسول الله (ص) قال أيما بيعين تبايعا فالقول قول البائع أو يترادان فمن حمل هذا الحديث على وجوب التفاسخ وعمومه قال: يتحالفان في كل حال ويتفاسخان، والعلة في ذلك عنده أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه.

وأما من رأى أن الحديث إنما يجب أن يحمل على الحالة التي يجب أن يتساوى فيها دعوى البائع والمشتري قال: إذا قبض السلعة أو فاتت فقد صار القبض شاهدا للمشتري وشبهة لصدقه، واليمين إنما يجب على أقوى المتداعيين شبهة، وهذا هو أصل مالك في الايمان، ولذلك يوجب في مواضع اليمين على المدعي، وفي مواضع على المدعى عليه، وذلك أنه لم يجب اليمين بالنص على المدعى عليه من حيث هو مدعى عليه، وإنما وجبت عليه من حيث هو في." (١)

"الاكثر أقوى شبهة، فإذا كان المدعي في مواطن أقوى شبهة وجب أن يكون اليمين في حيزه.

وأما من رأى القول قول المشتري، فإنه رأى أن البائع مقر للمشتري بالشراء ومدع عليه عددا ما في الثمن. وأما داود ومن قال بقوله فردوا حديث ابن مسعود لانه منقطع ولذلك لم يخرجه الشيخان البخاري ومسلم، وإنما خرجه مالك.

وعن مالك: إذا نكل المتبايعان عن الايمان روايتان: إحداهما الفسخ، والثانية أن القول قول البائع. وكذلك

من يبدأ باليمين في المذهب فيه خلاف، فالاشهر البائع على ما في الحديث، وهل إذا وقع التفاسخ يجوز لاحدهما أن يختار قول صاحبه؟ فيه خلاف في المذهب.

القسم الرابع: من النظر المشترك في البيوع: وهو النظر في حكم البيع الفاسد إذا وقع، فنقول: اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة سوق أن حكمها

---

(١) بداية المجتهد، ١٥٤/٢

الرد أعني أن يرد البائع الثمن والمشتري ا المثمون.

واختلفوا إذا قبضت وتصرف فيها بعتق أو هبة أو رهن أو غير ذلك من سائر التصرفات هل ذلك فوت يوجب القيمة؟ وكذلك إذا نمت أو نقصت فقال الشافعي: ليس ذلك كله فوتا ولا شبهة ملك في البيع الفاسد وأن الواجب الرد، وقال مالك: كل ذلك فوت يوجب القيمة إلا ما روى عنه ابن وهب في الربا أنه ليس بفوت، ومثل ذلك قال أبو حنيفة والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة وإلى مكروهة.

فأما المحرمة فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة.

وأما المكروهة فإنها إذا فاتت صحت عنده، وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة عنده في ذلك.

فالشافعية تشبه المبيع الفاسد لمكان الربا والغرر بالفاسد لمكان تحريم عينه كبيع الخمر والخنزير فليس عندهم فيه فوت، ومالك يرى أن النهي في هذه الامور إنما هو لمكان عدم العدل فيها، أعني بيوع الربا والغرر، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة، لانه قد تقبض السلعة وهي تساوي ألفا وترد وهي تساوي خمسمائة أو بالعكس، ولذلك يرى مالك حوالة الاسواق فوتا في المبيع الفاسد، ومالك يرى في البيع والسلف أنه إذا فات وكان البائع هو المسلف رد المشتري القيمة ما لم تكن أزيد من الثمن لان المشتري قد رفع له في الثمن لمكان السلف فليس من العدل أن يرد أكثر من ذلك، وإن كان المشتري هو الذي أسلف البائع فقد حط البائع عنه من الثمن لمكان السلف، فإذا وجبت على المشتري القيمة ردها ما لم تكن أقل من الثمن، لان هذه البيوع إنما وقع المنع فيها لمكان ما جعل فيها من العوض مقابل السلف الذي هو موضوع لعون الناس بعضهم لبعض، ومالك في هذه

المسألة أفقه من الجميع.

واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض: أعني شرط السلف، هل يصح البيع أم لا؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء: البيع مفسوخ، وقال مالك وأصحابه: البيع غير مفسوخ إلا ابن عبد الحكم قال: البيع مفسوخ.

وقد روي عن مالك." (١)

"فدفعها إليه عند الاجل وبعده أنه يلزمه أخذها.

واختلفوا في العروض المؤجلة من السلم وغيره، فقال مالك والجمهور: إن أتى بها قبل محل الاجل لم يلزم

---

(١) بداية المجتهد، ١٥٥/٢

أخذها.

وقال الشافعي: إن كان مما لا يتغير ولا يقصد به النظارة لزمه أخذه كالنحاس والحديد، وإن كان مما يقصد به النظارة كالفواكه لم يلزمه.

وأما إذا أتى به بعد محل الاجل فاختلف في ذلك أصحاب مال ك فروي عنه أنه يلزمه قبضه مثل أن يسلم في قطائف الشتاء فيأتي بها في الصيف، فقال ابن وهب وجماعة: لا يلزمه ذلك وحجة الجمهور في أنه لا يلزمه قبض العروض قبل محل الاجل من قبل أنه من ضمانه إلى الوقت المضروب الذي قصده، ولما عليه من المؤنة في ذلك، وليس كذلك الدنانير والدراهم، إذ لا مؤنة فيها، ومن لم يلزمه بعد الاجل فحجته أنه رأى أن المقصود من العروض إنما كان وقت الاجل لا غيره.

وأما من أجاز ذلك في الوجهين، أعني بعد الاجل أو قبله فشبهه بالدنانير والدراهم.

مسألة: اختلف العلماء فيمن أسلم إلى آخر أو باع منه طعاما على مكيلة ما فأخبر البائع أو المسلم إليه المشترى بكيل الطعام، هل للمشتري أن يقبضه منه دون أن يكيله وأن يعمل في ذلك على تصديقه؟ فقال مالك: ذلك جائز في السلم وفي البيع بشرط النقد.

وإلا خيف أن يكون من باب الربا، كأنه إنما صدقه في الكيل لمكان أنه أنظره بالثمن.

وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري والاوزاعي والليث: لا يجوز ذلك حتى يكيله البائع للمشتري مرة ثانية بعد أن كاله لنفسه بحضرة البائع.

وحجتهم أنه لما كان ليس للمشتري أن يبيعه إلا بعد أن يكيله، لم يكن له أن يقبضه إلا بعد أن يكيله البائع له، لانه لما كان من شرط البيع الكيل فكذلك القبض واحتجوا بما جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام

نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري.

واختلفوا إذا هلك الطعام في يد المشتري، قبل الكيل. فاختلفا في الكيل، فقال الشافعي: القول قول المشتري، وبه قال أبو ثور، وقال مالك: القول قول البائع لانه قد صدقه المشتري عند قبضه إياه، وهذا مبني عنده على أن البيع يجوز بنفس تصديقه.

الباب الثالث: في اختلاف المتبايعين في السلم والمتبايعين في السلم إما أن يختلفا في قدر الثمن أو المثمون.

وإما في جنسهما، وأما في الاجل، وإما في مكان قبض السلم، فأما اختلافهم في قدر المسلم فيه، فالقول

فيه قول المسلم إليه إأتى بما يشبه، وإلا فالقول أيضا قول المسلم إن أتى أيضا بما يشبه، فإن أتيا بمالا يشبه فالقياس أن يتحالفا ويتفاسخا.

وأما اختلافهم في جنس المسلم فيه، فالحكم في ذلك التحالف **والتفاسخ**، مثل أن يقول أحدهما: أسلمت في تمر، ويقول الآخر: في قمح.

وأما اختلافهم في الاجل فإن كان في حلوله فالقول قول المسلم إليه، وإن كان في قدره فالقول أيضا قول المسلم إليه إلا أن يأتي بما لا يشبه، مثل أن يدعي." (١)

"الصانع وقول المكري وإن طال، وهو الاصل.

وإذا اختلف المكري والمكتري أو الاجير والمستأجر في مدة الزمان الذي وقع فيه استيفاء المنفعة إذا اتفقا على أن المنفعة لم تستوف في جميع الزمان المضروب في ذلك، فالمشهور في المذهب أن القول قول المكتري والمستأجر لانه الغارم، والاصول على أن القول قول الغارم، وقال ابن الماجشون: القول قول المكتري له والمستأجر إذا كانت العين مستوفاة منها المنافع في قبضهما مثل الدار وما أشبه ذلك.

وأما ما لم يكن في قبضه مثل الاجير فالقول قول الاجير.

ومن مسائل المذهب المشهورة في هذا الباب اختلاف المتكاريين في الدواب وفي الرواحل، وذلك أن اختلافهما لا يخلو أن يكون في قدر المسافة، أو نوعها.

أو قدر الكراء أو نوعه، فإن كان اختلافهما في نوع المسافة، أو في نوع الكراء، فالتحالف **والتفاسخ** كاختلاف المتبايعين في نوالثمن، قال ابن القاسم: انعقد أو لم ينعقد، وقال غيره: القول قول رب الداب إذا انعقد وكان يشبه ما قال.

وإن كان اختلافهما في قدر المسافة، فإن كان قبل الركوب أو بعد ركوب يسير، فالتحالف **والتفاسخ**، وإن كان بعد ركوب كثير، أو بلوغ المسافة التي يدعيها رب الدابة فالقول قول رب الدابة في المسافة إن انعقد وكان يشبه ما قال، وإن لم ينعقد وأشبه قوله تحالفا ويفسخ الكراء على أعظم المسافتين، فما جعل منه للمسافة التي ادعاها رب الدابة أعطيه.

وكذلك إن انعقد ولم يشبه قوله، وإن اختلفا في الثمن واتفقا على المسافة فالقول قول المكتري نقد أو لم ينقد لانه مدعى عليه.

وإن

---

(١) بداية المجتهد، ١٦٧/٢

اختلفا في الامرين جميعا في المسافة والثمن مثل أن يقول والدابة بقرطبة: اكتريت منك إلى قرمونة بدينارين ويقول المكتري: بل بدينار إلى إشبيلية، فإن كان أيضا قبل الركوب أو بعد ركوب لا ضرر عليهما في الرجوع تحالفا وتفاسخا، وإن كان بعد سير كثير أو بلوغ المسافة التي يدعيها رب الدابة، فإن كان لم ينقد المكتري شيئا كان القول قول رب الدابة في المسافة، والقول قول المكتري في الثمن، ويغرم من الثمن ما يجب له من قرطبة إلى قرمونة، على أنه لو كان الكراء به إلى إشبيلية وذلك أنه قول المكتري، وإن لم يشبه ما قال رب الدابة غرم دينارين وإن كان المكتري نقد الثمن الذي يدعي أنه للمسافة الكبرى وأشبه قول رب الدابة كان القول قول رب الدابة في المسافة ويبقى له ذلك الثمن الذي قبضه لا يرجع عليه بشئ منه إذ هو مدعى عليه في بعضه، وهو يقول: بل هو لي وزيادة، فيقبل قوله فيه لانه قبضه، ولا يقبل قوله في الزيادة ويسقط عنه ما لم يقرب به من المسافة أشبه ما قال أو لم يشبه، إلا أنه إذا لم يشبه قسم الكراء الذي أقر به المكتري على المسافة، فيأخذ رب الدابة من ذلك ماناب المسافة التي ادعاها.

وهذا القدر كاف لي في هذا الباب.." (١)

"تعلق العهدة بالوكيل

الثالث إذا اشترى المسلم عبدا مسلما من كافر بثوب فوجد الكافر عيبا بالثوب ففي رده ليعود العبد إليه وجهان أحدهما لا لأنه توصل إلى جلب الملك بالاختيار والثاني يجوز لان الاختيار في الرد أما عود العوض إليه فيقع ضرورة قهرا وكذلك المسلم إذا وجد عيبا بالعبد ففي رده إليه وجهان لأنه ممنوع عن التمليك كما يمنع الكافر عن التمليك ثم إذا منعنا الرد تعين الارش وكان ذلك عذرا مانعا

الرابع لو كان العبد كافرا فأسلم قبل القبض فينفسخ العقد كما ينفسخ بالموت أو يثبت الخيار كما يثبت بالإباق فيه وجهان وتشبيهه بالاباق أولى هذا إذا اشتراه من مسلم فان اشتراه من كافر ففي الانفساخ وجهان مرتبان

". (٢)

"

أحدهما ثبوت الخيار للبائع كما في الامتناع من الكفيل والرهن

---

(١) بداية المجتهد، ١٨٩/٢

(٢) الوسيط، ١٥/٣

والثاني انه يجبر على العتق كما يجبر المولى على الطلاق

وهذا يلتفت على انه حق الله تعالى فلا وجه لإسقاطه بفسخ البائع ولا بإجازته ورضاه بعدم العتق

فرع

لو مات العبد قبل اتفاق العتق فقد تصدى تفويت حق البائع من العتق إلى غير بدل أو إيجاب بدل بعد زوال ملكه وسلامة الثمن له

فاختلف الأصحاب منهم من قال يفسخ العقد فيسترد الثمن ويضمن المشتري القيمة حذارا عن ارتكاب محال

ومنهم من قال **الانفساخ بعد** القبض من غير سبب أيضا محال فيغرم المشتري قدر التفاوت بين قيمته مع الشرط وقيمته دون الشرط

والثالث أن الغرم لا بد منه ولكن يغرم مثل نسبة هذا التفاوت من الثمن لا من القيمة بعينها وهذا أعدل الوجوه

". (١)

"بقسطه لم نعرف مبلغه بحال

فان قيل قطعتم بالبطلان فيما إذا قال بعتك عبدي بما يخصه من الألف لو وزع على قيمته وقيمة عبد آخر عينه وترددتم في هذه المسألة فما الفرق

قلنا إن كان المتعاقدان عالمين بحقيقة الحال عند العقد بطل العقد إذ لا فرق هكذا قاله الشيخ أبو محمد وانما الخلاف عند الجهل إذ قد ظنا أن مبلغ الثمن معلوم حالة العقد وللظن تأثير في أمثاله كما سبق في نظائره في فصول علم المبيع ولا وجه إلا ما ذكره الشيخ أبو محمد رحمه الله المرتبة الثانية التفريق في الدوام وذلك بأن يتلف أحد العبدين قبل القبض على وجه ينفسخ فيه ففي **الانفساخ في** الباقي قولان مرتبان على العلتين

". (٢)

---

(١) الوسيط، ٨٢/٣

(٢) الوسيط، ٩٢/٣

"

ولو كان الثاني تالفا فهل يمهل عذره في إفراد القائم فيه وجهان فان منعناه فلو ضم قيمة التالف إليه فهل يتمكن منه فيه خلاف مرتب على ما إذا أراد ضم ارش العيب الحادث إلى المبيع ورده بالعيب القديم

وها هنا أولى بالمنع لان النقصان في حكم تابع والعبد مستقل بنفسه فلا يجعل تابعا للقائم فرع

لو حكمنا برد قيمة التالف ضما الى القائم فتنازعا في مقداره فالقول قول المشتري لانه الغارم والاصل براءة ذمته

ولو تلف أحد العبدين قبل القبض وقلنا يرد البائع ما يخصه دون الباقي فتنازعا ففيه قولان أحدهما أن القول قول البائع لانه الغارم برد بعض الثمن

والثاني بل القول قول المشتري لانه الذي يسلم بعض الثمن للباقي والمنازع يرجع إلى مزيد فيه يدعيه البائع وينكره المشتري المرتبة الثالثة أن يجمع بين عقدين مختلفي الحكم في الفسخ **والانفساخ**

كالإجارة والبيع أو النكاح والبيع أو الصرف والسلم الذي ينفسخ بالتفرق قبل

". (١)

"

أما المشتري فهو كالبائع في الإباحة وكونه إجازة إن لم يكن للبائع خيار وان كان له خيار حرم الوطء وحصلت الإجازة من جانبه على الأصح

وقيل انه يحمل من جانبه على الامتحان كالخدمة

ولو وطئ بإذن البائع لزم من جانب البائع أيضا وان كان بمرأى منه وهو ساكت فوجهان إذ السكوت عليه مع خطره حضور دليل على الرضا

وأما الحد فساقط للشبهة والمهر حكمه حكم الكسب

فإن جرى الإحبال مع الوطء فحرية الولد ونسبه ثابت للشبهة وقيمة الولد لها حكم الكسب والمهر وأمية الولد لها حكم العتق وأولى بالتنفيذ لأنه فعل وقيل خلافه لأن العتق حرية منجزة والترتيب متقادم

وأما تلف المبيع فان كان في يد البائع انفسخ العقد وان كان في يد المشتري وقلنا الملك للبائع انفسخ العقد لان بقاء الملك أقوى من بقاء علقة اليد

---

(١) الوسيط، ٩٤/٣

وان قلنا أن الملك للمشتري فوجهان ووجه **الانفساخ بقاء** علقه الخيار للبائع

." (١)

"وإن أتلفه أجنبي فطريقان

قطع العراقيون بأنه لا ينفسخ لأن المالية باقية ببقاء القيمة

وقال المراوزة قولان ووجه **الانفساخ أن** متعلق العقد العين وقد فاتت فإن قلنا لا ينفسخ فالبائع هل يحبس القيمة لتسليم الثمن كما يحبس المرتهن قيمة المرهون أم يقال هذا حق ضعيف ولا يسري إلى البدل فيه وجهان

فلو أثبتا له حبس القيمة ففي **الانفساخ بتلف** القيمة أيضا وجهان أما

." (٢)

"بضعف الملك أو بتوالي الضامنين ولا تأثير للعلتين في العتق

نعم لو كان قبل توفية الثمن فهو كعتق المرهون وأولى بالنفوذ لضعف حق الحبس

أما الإجارة ففيها وجهان إن عللنا بضعف الملك منعناها وإن عللنا بتوالي الضامنين فالإجارة لا توجب ضمان العين فلا يتواليان والتزويج كالإجارة إلا أنه ينقبض فقد يمنع منه قبل توفية الثمن وأما الهيبة والرهن فيجريان مجرى العتق

قال صاحب التقريب رهن ما لا يصح بيعه باطل وهذا لا يصح بيعه فيتجه بطريق الدلالة منعه

وفي الهبة أيضا وجه أنه ينزل منزلة هبة المرهون المرتبة الثانية فيما يلحق بيد البائع من الأيدي

فكل يد ثابتة لمملك عن جهة معاوضة محضة فهي يد بائع كما في الصرف والسلم والتولية والاشتراك

وما لا يستند إلى معاوضة كيد الأمانة والرهن والهبة والعارية والغصب والسوم ويد المشتري في المبيع بعد **الانفساخ لا** يلحق له لأنه ليس عن معاوضة وتمليك

---

(١) الوسيط، ٣/١١٦

(٢) الوسيط، ٣/١٤٤

". (١)

"لا يراه أصلا تردد ولأن الرخص لا تقصر بعد مهدها على أربابها

والآن فبعد معرفة شرائط صحة البيع فلا بد من معرفة أحكام الطوارئ على الثمار قبل القطاف من الاجتياح والاختلاط أما الاختلاط فبالتلاحق وذلك إن كان مما يغلب فالبيع باطل وان كان بعد بدو الصلاح لان ذلك يعسر به التسليم أيضا كوقوع الجوائح

وذكر العراقيون وجها أنه موقوف لان هذا العسر يمكن دفعه بهبة البائع ثماره فان لم يهب حكمنا بالبطلان أما إذا كان التلاحق نادرا حكم في الحال بالصحة فان اتفق التلاحق قبل تسليم الأشجار ففي **الانفساخ قولان**

أحدهما ينفسخ لوقوع اليأس عن التسليم فهو كما لو وقعت درة في لجة بحر قبل التسليم

والثاني لا لان دفع هذا العسر بهبة الثمار الجديدة مقدور للبائع وعلى هذا فله الخيار أن لم يهب وان وهب بطل خياره كما ذكرنا في هبة الاحجار في الارض والنعل في الدابة وحكم التمليك والاعراض على ما سبق

وذكر صاحب التقريب قولا آخر أنه لا خيار له ولا انفساخ

". (٢)

"بعد التسليم فالمنصوص جديدا أنه من ضمان المشتري لانه تسلط على التصرف بإثبات اليد

والقول القديم أنه من ضمان البائع إذ لا خلاف أن السقي واجب على البائع لتنمية الثمار وتربيتها فكأنه في عهدة التسليم الى القطاف

وقد نقل في بعض الروايات والامر بوضع الجوائح ولكن قال الراوي كان قبله كلام فنسيته

فقال الشافعي رضي الله عنه في الجديد لعله كان قبله ما يدل على استحباب الوضع

واختلفوا في أن القول القديم هل يجري في الفوات بآفة السرقة وما ليس من الجوائح السماوية

---

(١) الوسيط، ١٤٧/٣

(٢) الوسيط، ١٩١/٣

وعلى الصحيح الجديد لو فسدت الثمار بترك السقي وتعيبت فللمشتري الخيار قطعا لان السقي واجب بحكم العقد واقتضاء العرف ولو فات الكل بترك السقي ففي **الانفساخ طريقان** كما في موت العبد المريض بمرض قبل القبض لأن

". (١)

"

ووجه الفرق أن العبد وان كان وكيلا فهو مأمور وأمر السيد نافذ عليه وله أن يعرضه لمطالبات لا يتضرر بها وليس له أن يعرض الوكيل للمطالبة ولما وجب عليه أداء الدين مما في يده بحكم الأمر كانت المطالبة من ضرورته ثم استقل حتى طولب به بعد العتق

وفي رجوعه بما يغرم وجهان ووجه المنع أنه في حالة الرق قد علقه السيد بإكسابه حتى كان يلزمه الاكتساب لقضاء الدين فبقي ذلك كالمستثنى عن العتق وهو مثل الخلاف في انه لو أجره ثم أعتقه فعمل بعد العتق هل يرجع بالأجرة فرع

إذا سلم إلى العبد ألف ليتجر فيه فاشترى بعينه شيئا فتلف قبل التسليم انفسخ العقد

وان اشترى في الذمة ففي **الانفساخ ثلاثة** أوجه

أحدها أنه ينفسخ لان الإذن محصور فيه وقد فات وهو اختيار القفال

والثاني لا ينفسخ ويجب على السيد ألف آخر خروجا من عهدة ما جرى بإذنه

". (٢)

"

الثانية أن يتحالفا على النفي

قال الشيخ أبو محمد قد تم التضاد والتعاند فيفسخ العقد

ومنهم من قال تعود إلى الأول ويعرض عليه يمين فان حلف عرضنا على الثاني فان حلف فقد تم الآن التحالف

---

(١) الوسيط، ٣/١٩٣

(٢) الوسيط، ٣/٢٠٠

فعلى هذا لو حلف الأول يمين الإثبات فعدنا إلى الثاني فنكل قضينا لأول لا محالة وان لم تسلم يمينه عن المعارضة بالنفي ولعل ما ذكره الشيخ أبو محمد أولى

الثالثة أن يتناكلا جميعا في الابتداء ففيه وجهان

أحدهما أن تناكلاهما كتحالفهما لحصول التضاد وهذا كما أن تداعي اثنين مولودا كتناكرهما

وكذلك نص الأصحاب انه لو حلف الأول على النفي ونكل الثاني فرد على الأول فنكل عن الإثبات كان نكوله كحلف صاحبه

والثاني انه يتوقف لان مأخذ **التفاسخ** الحديث وهو منوط بالتحالف وليس في معناه التناكل

---

(١) ".

" الفصل الثالث في حكم التحالف

وحكمه جواز إنشاء الفسخ هذا هو النص **الانفساخ**

وذكر أبو بكر الفارسي قولا مخرجا انه ينفسخ فكأنه صدق كل واحد منهما في يمينه وصار كأن البائع قال بعت بألف فقال المشتري اشتريت بخمسمائة فلم ينعقد أصلا حتى فرع الشيخ أبو علي على هذا وحكم برد الزوائد المنفصلة وتتبع التصرفات بالنقض وهو بعيد

نعم اختلف الأصحاب في أن إنشاء الفسخ هل يختص بالقاضي من حيث إنه منوط بتعذر الإمضاء وذلك عند اليأس عن التصادق بعد التحالف وهو متعلق بنظره

والاقيس أن العاقد يستقل به إذا قطعوا بان البائع هو الذي يفسخ بإفلاس المشتري والمرأة تفسخ بإعسار الزوج بالنفقة

وقالوا القاضي هو الذي يفسخ بعذر العنة كذا نقله إمامي رحمه الله والفرق بينه وبين الإعسار بالنفقة عسير

---

(٢) ".

" فرع

---

(١) الوسيط، ٢١٢/٣

(٢) الوسيط، ٢١٣/٣

في جواز وطء الجارية بعد التنازع وقبل التحالف وجهان وبعد التحالف وقبل **التفاسخ** وجهان مرتبان لأنه جرى سبب الزوال وأشرف عليه فهو كالزائل من وجه والوطء يحرم بالشبهة

والقياس الجواز لاستمرار الملك

---

(١) ".

" الفصل الرابع في أحوال المبيع عند **التفاسخ** وفيه خمس مسائل الأولى أن المبيع أن كان تالفا ثبت **التفاسخ** عندنا ويغرم المشتري قيمة المبيع بأي اعتبار

فيه أقوال الأصح انه يعتبر يوم التلف

والثاني انه يعتبر أقصى قيمة من يوم القبض إلى يوم التلف وهذا ضعيف

والثالث انه يعتبر يوم القبض لانه وقت دخوله في ضمانه فما زاد بعده فهو له وما نقص فهو عليه

والرابع انه يعتبر اقل قيمة من يوم العقد إلى القبض لانه إن زاد فقد زاد في ملكه وان نقص وقع في ضمان البائع لكونه في يده وكذلك يجري هذا الخلاف إذا رد أحد العوضين بالعيب وقد تلف الآخر أو اشترى عبدين وتلف أحدهما وتحالفا وقلنا نضم قيمة التالف إلى القائم

ولو اشترى عبدين فتلف أحدهما ووجد بالآخر عيبا وقلنا لا يرد بل يطالب بالارش فالأصح انه يعتبر في تقويمه يوم العقد لان القيمة مطلوبة لتعرف

---

(٢) ".

"ذكر وجه فيه

أما العجز الطارئ فهو طريان آفة قاطعة للجنس ففي أنفساخ العقد قولان

أحدهما نعم لأنه لو أقترن بالابتداء لمنع فاشبة تلف المبيع قبل القبض

و الثاني لا لأن الوفاء به في السنة الثانية ممكن و العقد وارد على الذمة فأشبه إباق المبيع فإنه يثبت الخيار ثم ليس هذا الخيار على الفور وهو كخيار الاباق وخيار المرأة في الايلاء لأنه نتيجة حق المطالبة بالمستحق وهو قائم متجدد في كل حال

---

(١) الوسيط، ٢١٥/٣

(٢) الوسيط، ٢١٦/٣

و الأصح أنه لا يسقط و إن صرح بالإسقاط كما لا يسقط بالتأخير وفيه وجه أنه يسقط فرع لو أنقطع قبل المحل وعلم دوام الانقطاع الى المحل ففي تنجز **الانفساخ و** الفسخ قولان يضاهيان ما إذا قال لآكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد بآفه هل يحنث في الحال وهو محتمل جدا

". (١)

"

وفيه وجه أنه لا بد منه إذ قد يسمح بالإذن في غير وقت البيع ثم يرى أن يوفي الدين من موضع آخر في وقت الحلول

الثالث أنه لو ضاع الثمن في يد العدل فهو أمانة فلو سلمه إلى أحدهما دون إذن الثاني فهو ضامن

ولو أذن له الراهن في التسليم إلى المرتهن فسلم وأنكر المرتهن فهو ضامن لعجزه عن الإثبات فإن صدقه الراهن ونسبه إلى التقصير في ترك الإشهاد ففي الضمان وجهان

ولو كان قد شرط الإشهاد فلا شك أنه يضمن ولو ادعى موت الشهود وصدق لم يضمن وإن كذب فوجهان

الرابع إذا باع العدل بالغبن بطل بيعه وإن باع بثمن المثل وهو في الحال يطلب بزيادة لم يصح وإن طلب في المجلس أيضا انفسخ العقد لأنه في حكم الابتداء

فإن أبى الراغب من قبول البيع بعد إظهاره فالأصح أنا نتبين أن **الانفساخ لم** يكن إذ بان أن الزيادة لم يكن لها حقيقة

وفيه وجه أنه لا بد من تجديد العقد فإن الفسخ قد وقع

ثم في تجديد البيع من الأول والبيع من الراغب الثاني عند إطلاق الإذن وجهان

أحدهما أنه لا يجوز إلا بإذن مجدد إذا الوكالة الأولى انفسخت بالامتثال بالبيع الأول

والثاني الجواز وتنزيل البيع على ما يفيد ويتقرر وإخراج الأول عن كونه امتثالا

". (٢)

---

(١) الوسيط، ٤٣٠/٣

(٢) الوسيط، ٥٠٧/٣

"& الباب الثالث في حكم التفاسخ والتنازع & وفيه أربع مسائل

المسألة الأولى إذا انفسخ القراض بفسخ أحد المتعاقدين فإنه جائز من الجانبين فللمال ثلاثة أحوال

الأولى أن يكون ناضا من جنس رأس المال فاز به المالك إن لم يكن ربح ولم يكن للعامل منعه ليستربح وإن كان ربح عمل بموجب الشرط

الحالة الثانية أن يكون عروضا فإن لم يكن ربح فهل للمالك إجبار العامل على الرد إلى النضوض وجهان

أحدهما لا لأن العقد قد انفسخ وهو لم يلتزم أمرا

والثاني نعم لأنه ملتزم أن يرد جنس ما أخذ منه ليخرج عن العهدة

فإن رضي المالك بأن لا يباع فأبى العامل إلا البيع فهو ممنوع منه إلا إذا صادف زبونا يشتري بزيادة يستفيد به ربحا على رأس المال فعند ذلك يمكن

فلو لم يبع ورد العروض فارتفعت الأسواق وظهر ربح بعد الرد فوجهان

أحدهما له طلب نصيبه فإنه رد على ظن أنه لا ربح فيه وقد ظهر الآن

والثاني لا لأنه ظهور بعد الفسخ

وإن كان في المال ربح وجب على العامل أن ينض رأس المال فيبقى الباقي

---

(١) ".

"

فإن استأجر سنة فذاك وإن زاد فثلاثة أقوال

والأصح أنه لا يتقدر بمدة بل يتبع التراضي إذ لا توقيف في التقدير

والثاني أنه لا يزيد على سنة فإنه أثبت للحاجة

والثالث أنه ينتهي إلى ثلاثين سنة ولا يزاد عليه لأنه يصير في معنى البيع التفريع

إذا جوزنا الزيادة وهو الصحيح فلو أجر سنين فهل يشترط بيان حصة كل سنة في الأجرة فوجهان

أحدهما لا كبيان الأشهر في سنة واحدة

والثاني نعم إذا يغلب تفاوت أجرة المثل وربما تمس الحاجة إلى معرفته في التفاسخ إن اتفق فرع

---

(١) الوسيط، ٤/١٢٦

لو قال أجرتك سنة فالأظهر أنه يصح وينزل على السنة الأولى بالعرف

." (١)

"على قدر أجرة المثل في المدتين لا على المدة القسم الثاني فوات المنفعة الكلية

فموت الدابة المعينة والعبد المعين للعمل يوجب انفساخ الإجارة إن وقع عقب العقد

وإن مضت مدة انفسخ بالإضافة إلى الباقي

وبالإضافة إلى الماضي يخرج على نظيره في تفريق الصفقة فروع

الأول إذا انهدمت الدار نص الشافعي رضي الله عنه أن الإجارة تنفسخ وإذا انقطع شرب الأرض المستأجرة للزراعة نص أن يثبت الخيار

فقال الأصحاب فيه قولان بالنقل والتخريج

أحدهما **الانفساخ إذ** فاتت المنفعة المقصودة

والثاني ثبوت الخيار إذ الأرض على الجملة تبقى منتفعا بها بوجه ما ومنهم من قرر النصين وفرق بأن الدار لم تبق دارا بعد الانهدام والأرض بقيت أرضا

." (٢)

"

فإن قلنا له الخيار فأجاز فهل يجيز بكل الأجرة أم يحط قسط لأجل الشرب فيه وجهان

وهذا أيضا يضاهي التردد في أن اللبن مقصود مع الحضانة أو هو تابع

ولو كان عود الماء متوقعا فلم يفسخ ثم بعد ذلك أراد الفسخ إذا لم يعد فله ذلك وهو كالمرأة إذا أخرت الفسخ بعد ثبوت إعسار الزوج ومضي مدة الإيلاء

الثاني إذا مات الصبي الذى استؤجر على إرضاعه أو العبد الذى استؤجر على تعليمه أو تلف الثوب الذى استؤجر على خياطته ففي **الانفساخ وجهان** ذكرناهما

---

(١) الوسيط، ٤/١٦٨

(٢) الوسيط، ٤/١٩٨

." (١)

"

أحدهما أنه لا ينفسخ لأنه كالمستوفي فأشبه موت العاقدين فإنه لا يوجب الفسخ عندنا

والثاني نعم بل هو كموت الأجير لأن الغرض يختلف به

وقد نص الشافعي رضي الله عنه على أنه لو أصدقها خياطة ثوب فتلف الثوب رجعت إلى مهر المثل وهو حكم بالانفساخ

وفيه وجه ثالث وهو الأعدل وهو أنهما إن لم يتشاحا في الإبدال استمر العقد وإلا ثبت الفسخ

الثالث إذا غصبت الدار المستأجرة حتى مضت مدة الإجارة قال المراوزة ينفسخ العقد

وذكر العراقيون قولين أحدهما أنه ينفسخ والثاني للمستأجر الخيار

فإن أجاز طالب الغاصب بالأجرة كالبيع إذا أتلفه أجنبي قبل القبض

وهذا بخلاف المنكوحة إذا وطئت بشبهة فإن البدل لا يصرف إلى

." (٢)

"كانت في يد المقر له فلا تنزع من يده أيضا

الرابع إذا هرب الجمال بجماله فقد تعذرت المنفعة

فإن ورد العقد على العين فله الفسخ وإذا مضت المدة انفسخ

وإن ورد على الذمة فللقاضي أن يستأجر عليه استقراضا إلى أن يرجع وإن كان له مال باع فيه

وإن ترك جماله استوفيت منفعتها والقاضي ينفق عليها

فإن انفق المكتري بنفسه ففي رجوعه عند العجز عن القاضي خلاف ذكرناه في المساقاة

وحيث قضينا بالانفساخ في موت الدابة والعبد والغصب أردنا به ما إذا وردت الإجارة على العين

فإن وردت على الذمة فلا تنفسخ ولكن يطالب بالتوفية من عين أخرى

الخامس إذا حبس المكتري الدابة التى استأجرها استقرت عليه الأجرة وإن لم يستعملها مهما مضت المدة في حبسه سواء كانت الإجارة وردت على عين الدابة أو على الذمة وسلمت الدابة

---

(١) الوسيط، ٤/١٩٩

(٢) الوسيط، ٤/٢٠٠

فأما المكري إذا حبس ولم يسلم انفسخت الإجارة إن كان قد عين مدة وإن لم تكن المدة معينة فوجهان

". (١)

"انفسخ النكاح إذ ذلك وانعقد الولد على الحرية وقال الشيخ أبو علي لا ينعقد على الحرية فإن وطء في ملك النكاح لا يقتضي حرية الولد فلا يحصل الاستيلاد وهو بعيد ولو أمكن هذا لحكمنا بصحة النكاح ابتداء كما قاله أبو حنيفة

ولا خلاف بين الأصحاب أنه لو نكح جارية مكاتبه لم يصح لتوقع الاستيلاد و انقلاب الملك إليه كما في جارية الابن لكن لو طرأ ملك المكاتب على زوجة سيده ففي **الانفساخ وجهان**

أحدهما لا كطرآن ملك الابن

والثاني ينفسخ لأن المكاتب وماله كالملك للسيد فلا يفرق في ذلك بين الطارئ والمقارن كما في ملك الزوج زوجته

". (٢)

"& الباب الرابع في حكم تشطر الصداق بالطلاق قبل المسيس وفيه خمسة فصول & الفصل الأول في محله وحكمه

فنقول ارتفاع النكاح قبل المسيس لا بسبب من جهتها يوجب تشطر الصداق الثابت بتسمية مقرونة بالعقد صحيح أو فاسد أو يفرض بعد العقد في صورة التفويض ويستوي فيه الطلاق والفسخ **والانفساخ إلا** إذا كان الفسخ منها أو بعيب فيها أو بسبب من جهتها

وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يتشطر إلا مسمى صحيح في نفس العقد فأما المفروض بعد العقد الواجب في العقد بتسمية فاسدة فلا يتشطر ثم المذهب الصحيح أن معنى التشطير رجوع النصف إلى الزوج بمجرد الطلاق من غير اختيار وفيه وجه مشهور أن معناه ثبوت خيار الرجوع في الشطر بالطلاق مضاهيا لخيار الرجوع في الهبة ومن أصحابنا من قال يفتقر إلى قضاء القاضي وهو ضعيف جدا

---

(١) الوسيط، ٤/٢٠٢

(٢) الوسيط، ٥/١٩٤

ويتفرع على وجه الخيار أن الزيادة حادثة بعد الطلاق وقبل الاختيار تسلم للزوجة وأنه لو طلقها على أن لها كمال المهر يكون ذلك كإسقاط الخيار ويسلم لها كمال المهر وعلى الوجه الآخر ولا يؤثر الشرط في إسقاط الشطر ويحتمل ترددا في تصرف

". (١)

"المرأة بين الطلاق والاختيار وفي أنه لو أسقط الزوج خياره هل يسقط لتردد هذا الخيار بين خيار الواهب وبين خيار البيع وتشبيه بخيار الواهب أولى

فرع لو تلف الصداق قبل الطلاق يرجع الزوج بنصف القيمة ولو تلف بعد الإقلاب إلى الزوج بآفة سماوية

قال المراوزة لا ضمان عليها وهو كما لو تلف الموهوب في يد المتهب بعد رجوع الواهب

وقال العراقيون هو مضمون عليها لأنه عوض عن البضع الذي رجع إليها بالطلاق فصار كالمبيع إذا تلف بعد الفسخ

والمراوزة يقولون إن الطلاق كالإعتاق وهو تصرف معناه تقرير النكاح وقطع موجبه فليس يعود الشطر لعود البضع بخلاف البيع ومساق الطريقين يقتضي أن يكون الصداق مضمونا في يدها لو تلف بعد الفسخ بالعيب وكل فسخ يستند إلى أصل العقد **والانفساخ بردته** بالطلاق أشبه إذ لو كان رجوع المهر بطريق تراد العوضين لرجع جميع الصداق إليه لا شطره ولو انفسخ بردتها أو بسبب آخر لا يستند إلى العقد ولا يتشطر وهو في محل الاحتمال والتردد والله تعالى أعلم

". (٢)

"الزيادة وإن سمحت أجبر الزوج على القبول ولم يكن له الامتناع حظرا من المنة لأنه في حكم البائع والمشكل أن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع في الرد بالعيب وكذلك ينبغي أن يكون في فسخ النكاح بالعيب ولعل السبب فيه أن الفسخ يرفع العقد من أصله بالإضافة إلى حينه فلا يبقى حق في الزيادة وأما هاهنا فالزيادة حصلت على ملكها والطلاق سبب مستأنف لا استناد له إلى العقد فإبطال حقها من الزيادة

---

(١) الوسيط، ٢٤٧/٥

(٢) الوسيط، ٢٤٨/٥

غير ممكن وعند هذا ينبغي أن تلحق ردته بالطلاق وفي **الانفساخ بردتها** تردد العراقيون لأنه غير مستند إلى سبب في العقد

أما إذا زاد من وجه ونقص من وجه فلكل واحد منهما الخيار فإن أبى الزوج قبول العين فله نصف القيمة وإن أبت المرأة التسليم كان على الزوج قبول نصف القيمة ومثاله أن يكون الصداق عبدا صغيرا فكبر وترعرع فالزيادة لقوته وكبره والنقصان لزوال طراوته وكذا النخل إذا أرقلت وبسقت لكن قل ثمرها فهي زيادة في الجرم ونقصان في الفائدة ولسنا نشترط في هذه الزيادة ما يزيد في القيمة بل ما يرتبط به غرض صحيح فإن العبد الكبير وإن لم تزد قيمته فإنه يصلح لأغراض لا يصلح له الصغير

ولتعلم أن الثمار في الأشجار زيادة محضة والحمل في الجارية زيادة من وجه ونقصان من وجه وفي البهائم زيادة من وجه وهل فيها نقصان ترددوا فيه والظاهر أنه إن كان مأكولا كان نقصانا لأنه يظهر أثره في اللحم لا سيما إذا تكرر والزرع في الأرض نقصان محض إذ يبقى الزرع لها وتكون الأرض ناقصة القوة والحراثة في المزارع زيادة

". (١)

"

ونقل المزني في فسخها بجبه أنه يثبت المتعة واتفقوا على تغليطه

وأما الخلع فقد ترددوا فيه من حيث إنه مشطر ولكنه يتعلق برضاها وجانبها

وأما ما لا يتعلق بالجانبين **كالانفساخ برضاع** محرم فيوجب المتعة لأنها تأذت بالفراق وإن لم يؤذها الزوج وكأن المتعة جبر لأذى الفراق إذا لم يجبر بالمهر

وأما المتوفى عنها زوجها فلا خلاف في أنها لا متعة لها لأنها متفجعة لا مستوحشة النظر الثاني في قدرها وفيه وجهان

أحدهما أن أقل ما يتمول به يعني فلا تقدير فيه

والثاني أنه يجتهد فيه القاضي فما يراه لائقا بالحال يقدره وقيل ينظر القاضي الى حاله في اليسار والإعسار وقيل بل إلى حالها ومنصبها

---

(١) الوسيط، ٥/٢٥٠

والصحيح أنه ينظر إليهما جميعا وقال الشافعي رضي الله عنه يفرض القاضي لها مقنعتا أو خاتما أو ثوبا والأصل أنه لا ضابط فيه إلا الاجتهاد كما في التعزيزان فإنها على قدر الجنايات وعلى

---

(١) ".

"على خلاف البيع والنكاح علل ذلك بأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين فإنه لو قال إن أعطيتني ألفا فأنت طالق فأعطت حصلت البينونة

الرابعة لو خالعها على أن ترضع ولده حولين صح الاستئجار والخلع ولو أضاف إليه الحضانة جاز ولو أضاف إليه نفقة عشر سنين مثلا وقدرها ووصفها بحيث يجوز فيه السلم انبنى على تجويز الجمع بين صفقتين مختلفتين فإن أفسدنا فالرجوع إلى مهر المثل أو إلى بدل هذه الأشياء فعلى قولين

ومنهم من قطع هاهنا بأن الرجوع إلى مهر المثل إذ لو جوزنا الرجوع إلى أبدال مختلفة لصححنا العقد على أبدال مختلفة ومنهم من قال وإن لم نصحح الجمع بين صفقتين مختلفتين جوزنا هاهنا لأن النفقة هاهنا تابع للحضانة غير مقصود

التفريع إن صححنا وعاش الولد واستوفاه فإن كان زهيدا فالزيادة للزوج وإن كان رغيبا فالزيادة على الزوج

ولو مات في وسط المدة فلا يخفى حكم تفريق الصفقة بسبب **الانفساخ في** البعض ووجه التفريع عليه

---

(٢) ".

"

الثانية أنه يلزمه نفقتهما قبل التعيين وإن طالت المدة وكذلك إن نوى واحدة ولكن لم يبين وكذلك في مسألة الغراب إلى أن يتبين لأن حجر النكاح مطرد فلا بد من النفقة

الثالثة إذا وطئ إحداهما فإن قلنا إن الطلاق يقع بالتعيين لم يكن ذلك تعينا وإن قلنا إنه كالبيان فلا يبعد أن يجعل ذلك بيانا للمنكوحة وكذلك الخلاف إذا وطئ إحدى أمتيه وقد أبهم العتق بينهما وحيث

---

(١) الوسيط، ٥/٢٦٩

(٢) الوسيط، ٥/٣٣١

جعلنا الوطء تعيينا فلا مهر لها وإن لم نجعله تعيينا فعين الأخرى للنكاح ففي وجوب المهر وجهان يتتنيان على وقت وقوع الطلاق

الرابعة إذا ماتتا أو إحداهما لم تسقط المطالبة بالتعيين لأجل الميراث وهذا يؤيد قولنا إن الطلاق يقع بالإبهام وعلى الوجه الآخر اختلفوا ومنهم من قال هاهنا للضرورة يحمل التعيين على البيان لا على الإيقاع ومنهم من قال نتبين وقوع الطلاق على المعينة قبيل موتها وهذا كما نقول في المبيع إذا تلف فإننا نتبين الانفساخ قبيل التلف للضرورة

الخامسة في صيغ التعيين وفيه صورتان

إحداهما أن يقول نويتهما جميعا فلا يقع عليهما لأن اللفظ لا يحتمله ولكنه إقرار لهما بالطلاق فلكل واحدة مؤاخذته بذلك ولو قال أردت هذه ثم هذه قال القاضي تطلق الأولى دون الثانية لأن لفظه لا يحتمل الجمع وقال الإمام الوجه أن يكون إقرارا للثانية أيضا ويلغى قوله ثم كما إذا قال هذه الدار لزيد ثم لعمرو فإن لعمرو مؤاخذته

ولو قال أردت هذه بعد هذه فعند القاضي يقع على الثانية لأنها مقدمة في المعنى وإن تأخرت في الذكر وعلى مذهب الإمام يؤاخذ بهما

الصورة الثانية أن يبهم طلاقا بين ثلاث نسوة ثم يجلس اثنتين في جانب والثالثة في جانب ثم قال أردت هذه ووقف قليلا ثم قال أو هذه فنقول لم يرفع الإبهام فلو عين الثالثة تعينت الأخيرتان للنكاح ولو عين إحداهما شاركتها صاحبتها لأنه جمعها

". (١)

"للعبد إن مت فإنت حر فمات قال ابن الحداد تقع طلقتان وله الرجعة لأنه عتق قبل حصول التحريم بالطلقتين بل مع الطلقتين ومنهم من خالف لأنه لم يتقدم العتق على الطلقتين بل جرى معه

السابع إذا قال من نكح جارية أبيه إذا مات أبي فأنت طالق فمات لم تطلق لأن الملك ينتقل إليه بالموت وينفسخ النكاح فيقارن الطلاق أول وقت الانفساخ فيندفع ومن الأصحاب من قال يقع لأن الملك يترتب على الموت والانفساخ على الملك فيقارن الطلاق وقت الملك لأنه أيضا مرتب على الموت والأول

---

(١) الوسيط، ٥/٤٢٢

أغوص لأن وقت الطلاق والملك والفسخ واحد إذ المختار أن من اشترى قريبه اندفع ملكه بالعتق لا أنه حصل ثم انقطع وهو اختيار أبي إسحاق المروزي

الثامن إذا قال أنت طالق يوم يقدم فلان فقدم ضحوة طلقت في الحال على وجه وقيل إنه يتبين وقوع الطلاق أول اليوم وينبني عليه حكم الميراث لو قدم وقت الظهر ومات الزوج ضحوة ولو قدم ليلا لم تطلق وقيل تطلق واليوم كناية عن الوقت

التاسع لو قال أنت طالق أكثر الطلاق وقع الثلاث ولو قال أعظم الطلاق لم يقع إلا واحدة لأنه لا ينبىء عن العدد ولو قال ملء العالم وملء الأرض لم تقع إلا واحدة ولو قال مثل البيوت الثلاثة أو ملء السموات وقع الثلاث

العاشر لو قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث وقع الثلاث وصلح إشارة لتعريف العدد فإنه كتفسير ولو أشار بالأصبع ولم يقل هكذا لم تقع إلا واحدة

الحادي عشر إذا قال أنت طالق إن دخلت الدار إن كلمت زيدا ولم يدخل فيه

". (١)

"يأخذ من البياع ويحاسبه بعد مدة ويعطيه كما يفعل كثير من الناس فإنه باطل بلا خلاف لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة فليعلم ذلك وليحذر منه ولا يغتر بكثرة من يفعله

قال الأذرعي وهذا ما أفتى به البغوي وذكر ابن الصلاح في فتاويه نحوه والظاهر أنه قاله تفقها ومن كلامه أخذ المصنف

لكن الغزالي في الإحياء مسامح في ذلك فقال وأخذ الحاجة من البياع يقع على ضربين أحدهما أن يقول أعطني بكذا لحما أو خبزا مثلا وهذا هو الغالب فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه فهذا مجزوم بصحته عند من يجوز المعاطاة فيما أراه

والثاني أن يلتمس مطلوبه من غير تعرض لثمن كأعطني رطل خبز أو لحم مثلا فهذا محتمل وهو ما رأى الغزالي إباحته ومنعها المصنف

وقوله أنه لا يعد معاطاة ولا بيعا فيه نظر بل يعده الناس بيعا والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلوما لهما عند الأخذ والعطاء وإن لم يتعرضا له لفظا أه

---

(١) الوسيط، ٤٤٧/٥

وأشار المصنف بكاف التشبيه فيما ذكره من صيغ الإيجاب والقبول إلى عدم الحصر فيه فيكفي غيره كما تقدم بعض ذلك

ومن ألفاظ صيغ الإيجاب صارفتك في بيع النقد بالنقد أو قررتك بعد **الإنفساخ بأن** يقول البائع بعد انفساخ البيع قررتك على موجب العقد الأول فيقبل صاحبه كما اقتضاه كلام الشيخين في القراض و وليتك و أشركتك

ومن ألفاظ القبول صارفت و تقررت بعد **الانفساخ في** جواب قررتك و تعوضت في جواب عوضتك و قد فعلت في جواب اشتر مني ذا بكذا كما جزم به الرافعي في النكاح وفي جواب بعتك كما في زيادات العبادي نقله عنها الإسنوي وبكاف الخطاب في الإيجاب إلى أمرين أحدهما أن إسناد البيع إلى المخاطب لا بد منه ولو كان نائبا عن غيره حتى لو لم يسند إلى أحد كما يقع في كثير من الأوقات أن يقول المشتري للبائع بعت هذا بعشرة مثلا فيقول بعت فيقبله المشتري لم يصح وكذا لو أسنده إلى غير المخاطب كبعت موكلك بخلاف النكاح فإنه لا يصح إلا بذلك لأن الوكيل ثم سفير محض

وقد لا يعتبر الخطاب كما في مسألة المتوسط وهي أن يقول شخص للبائع بعت هذا بكذا فيقول نعم أو بعت ويقول للآخر اشتريت فيقول نعم أو اشتريت فينعقد البيع لوجود الصيغة

ولو كان الخطاب من أحدهما للآخر فظاهر كلام الحاوي الصحة وجرى على ذلك شيخنا في شرح البهجة والمعتمد كما قال شيخي عدم الصحة لأن المتوسط قائم مقام المخاطبة ولم يوجد

نعم إن أجاب المشتري بعد ذلك صح فيما إذا قال البائع نعم دون بعت ولا يشترط في المتوسط التكليف لأن العقد لا يتعلق به

ولو قال اشتريت منك هذا بكذا فقال البائع نعم أو قال بعتك فقال المشتري نعم صح كما ذكره في الروضة في باب النكاح استطرادا وإن خالف في ذلك شيخنا في شرح البهجة وعلل ذلك بأنه لا التماس فلا جواب

ويدل لصحة القبول ب نعم متأخرة عبارة ابن قاضي عجلون في تصحيحه ويمتنع الابتداء ب نعم بناء على صحة القبول بها متأخرة وهو الأصح أه

الأمر الثاني لا بد من إسناده إلى جملته فلا يصح بعته ليدك أو لنصفك وذكر الرافعي في الركن الثاني من كتاب الظهار ضابط ما يصح إسناده إلى الجزء وما لا يصح فقال قال الأصحاب ما يقبل التعليق

من التصرفات تصح إضافته إلى بعض محل ذلك التصرف كالطلاق والعتاق وما لا يقبله لا تصح إضافته إلى بعض المحل كالنكاح والرجعة أه

فإن قيل الكفالة لا يصح تعليقها وتصح إضافتها إلى جزء لا يبقى الشخص بدونه كرأسه

أجيب بأن المراد تصح إضافته إلى أي جزء كان وهذا إلى جزء مخصوص

تنبيه اعتبار الصيغة جار حتى في البيع الضمني لكن تقديرا كأن يقال أعتق عبدك عني على كذا ففعل فإنه يعتق عن الطالب ويلزمه العوض كما سيأتي في الكفارة فكأنه قال بعنيه وأعتقه عني وقد أجابه

وسكت المصنف عن صيغة الثمن لوضوح اشتراط أنه لا بد من ذكره وله صيغ منها أن يقول بكذا كما مرت الإشارة إليه وهي الأصل ومنها على أن تعطيني كذا ومنها ولي عليك كذا أو يقول المشتري ولك علي كذا

ومنها بعتك على ألف ونحو ذلك

(ويجوز تقدم لفظ المشتري) على لفظ البائع لحصول المقصود مع ذلك

ومنع الإمام والقفال تقدم قبلت وهو قضية كلام الشيخين هنا لكن ذكرا في التوكيل في النكاح أنه لو قال وكيل الزوج أولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولي زوجتها فلانا جاز وقياسه أنه لو قال قبلت بيع هذا منك بكذا لموكلي أو لنفسي فقال بعتك أنه يصح وهو ظاهر لأن النكاح يحتاط فيه ما لا يحتاط في البيع

(ولو قال) شخص لآخر بصيغة الأمر (بعني) كذا بكذا (فقال بعتك انعقد)

". (١)

"أجرتك داري شهرا وبعتك ثوبي هذا بدينار (أو) إجارة و (سلم) كأن يقول أجرتك داري شهرا أو بعتك صاع قمح في ذمتي سلما بكذا (صحا في الأظهر ويوزع المسمى على قيمتهما) أي قيمة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه

ووجه الاختلاف بين البيع والإجارة اشتراط التأقيت فيها وهو مبطل للبيع والإجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دونه

والاختلاف بين الإجارة والسلم اشتراط قبض العوض في المجلس في السلم دونها

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٢

والثاني يبطلان لأنه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ **والانفساخ ما** يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع

ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض وذلك محذور

وأجاب الأول بأنه لا محذور في ذلك ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب وشقص من دار في صفقة وإن اختلفا في حكم الشفعة واحتيج إلى التوزيع بسببها ويؤخذ مما مثل به أن محل الخلاف أن يكون العقدان لازمين فلو جمع بين لازم وجائز كبيع وجعالة لم يصح قطعا كما ذكره الرافعي في المسابقة أو كان العقدان جائزين كشركة وقراض صح قطعا لأن العقود الجائزة بابها واسع

وإنما قال مختلفي الحكم ولم يقل عقدين مختلفي الحكم كما عبر به في المحرر ليشمل بيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما أكثر من الآخر فإنه على القولين مع أن الحكم مختلف والعقد واحد

تنبيه المراد بالإجارة مع السلم إجارة العين فإن إجارة الذمة يشترط فيها القبض كالسلم

وشمل كلامه ما إذا اشتمل العقد على ما يشترط فيه التقابض وما لا يشترط كصاع بر وثوب بصاع شعير

(أو بيع ونكاح) ومستحق الثمن والمهر واحد كقوله زوجتك بنتي وبعتك عبدها وهي في حجره أو زوجتك أمتي وبعتك ثوبي

(صح النكاح) لأنه لا يفسد بفساد الصداق

(وفي البيع والصداق القولان) السابقان أظهرهما صحتهما ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل

والثاني بطلانهما ويجب مهر المثل

والمصنف أعاد هذه المسألة في كتاب الصداق بأبسط مما ذكره هنا

أما إذا اختلف المستحق كقوله زوجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا فإن البيع لم يصح ولا الصداق كما لو كان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد كما مر

ويصح النكاح بمهر المثل ولو جمع بين بيع وخلع صح الخلع وفي البيع والمسمى القولان

تنبيه شرط التوزيع في صورة المتن أن يكون حصة النكاح مهر المثل فأكثر فإن كان أقل وجب مهر المثل كما في المجموع إلا إن أذنت الرشيدة في قدر المسمى فيعتبر التوزيع مطلقا

(وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن) من البائع (كبعتك ذا بكذا وذا بكذا) فيقبل فيهما سواء أفصل المشتري في القبول أم لا على الأصح وله رد أحدهما بالعيب فلو قال بعتك عبدي بألف وجاريتي بخمسمائة فقبل أحدهما بعينه لم يصح كما سيأتي في تعدد البائع والمشتري وإن قال القاضي الظاهر الصحة

(وبتعدد البائع) كبعناك هذا بكذا والمبيع مشترك بينها فيقبل فيهما وله رد نصيب أحدهما بالعيب

فلو قبل المشتري نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصح في الأصح كما قاله البغوي وتبعه الشيخان لأن اللفظ يقتضي جوابهما جميعا وإن صحح السبكي تبعا للمتولي الصحة

(وكذا بتعدد المشتري) كبعتكما هذا بكذا (في الأظهر) قياسا على البائع

والثاني لا لأن المشتري يبني على الإيجاب السابق

ولو قبل أحدهما نصفه بنصف الثمن لم يصح إن قلنا بالاتحاد وكذا إن قلنا بالعدد على الأصح وإن صحح السبكي الصحة كما مر

ومحل ما ذكره المصنف في غير العريا والشفعة أو فيهما فتتعدد بتعدد المشتري قطعا وكذا بتعدد البائع في الأظهر عكس ما هنا

(ولو وكلاه أو وكلهما فالأصح اعتبار الوكيل) لأنه العاقد وأحكام العقد من الخيار وغيره تتعلق به

والثاني اعتبار الموكل لأن الملك له

وهذا هو الأصح في أكثر نسخ المحرر فأصلحه في المنهاج واعتذر عنه في الدقائق

ولم يتقدم في كلام المصنف ما يعود عليه الضمير المذكور ومعناه لو وكل اثنان واحدا أو وكل الواحد اثنين

ومحل ما قاله في غير الرهن والشفعة أما فيهما فالأصح

." (١)

"أو ثبتت ببينة) يقيمها العبد أو شهدت حسبة (بطلت الحوالة) لأنه بان أن لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان وهكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مستحقا

---

(١) مغني المحتاج، ٤٢/٢

ومحل إقامة العبد البينة إذا تصادق المتبايعان بعد بيعه لآخر كما صورها القاضي أبو الطيب إذ لا يتصور إقامته لها قبل بيعه لأنه محكوم بحريته بتصادقهما فإن لم يصدق المحتال فلا تسمع دعواه ولا بينته نبه عليه ابن الرفعة وغيره

ومثله شهادة الحسبة لأنها إنما تقام عند الحاجة ولا حاجة قبل البيع

ولا يتصور أن يقيم البينة بالحرية المتبايعان لأنهما كذباها بالبيع كذا قالاه هنا وذكر في آخر كتاب الدعوى أنه لو باع شيئا ثم ادعى أنه كان وقفا عليه أو أنه باعه وهو لا يملكه ثم ملكه إن قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وإن لم يقل ذلك سمعت كما نص عليه في الأم

قال العراقيون وغلط الروياني من قال بخلافه اه

ويمكن حمل ما هنا على ما هناك ومحل الخلاف كما بحثه الزركشي وغيره إذا لم يذكر البائع تأويلا فإن ذكره كأن قال كنت أعتقه ونسيت أو اشتبه علي سمعت قطعا كنظيره فيما لو قال لا شيء لي على زيد ثم ادعى عليه دينا

تنبيه المراد بالبطلان هنا عدم الصحة لأن الحوالة لم يتقدم لها صحة بخلاف البطلان في الرد بالعيب ونحوه فإنه بطريق **الانفساخ**

(وإن كذبهما المحتال) في الحرية (ولا بينة حلفاه على نفي العلم) بها لأن هذه قاعدة الحلف على النفي الذي لا يتعلق به فيقول والله لا أعلم حريته

وعبارته قد توهم توقف الحلف على اجتماعهما والموافق للقواعد أنه يحلف لمن استحلفه منهما أما البائع فلغرض بقاء ملكه في الثمن وأما المشتري فلغرض رفع المطالبة

لكنه إذا حلفه أحدهما لم يحلفه الثاني كما قال شيخي إنه الأوجه لأن خصومتهما واحدة وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين

(ثم) بعد حلفه (يأخذ المال من المشتري) لبقاء الحوالة ثم يرجع به المشتري على البائع في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما رجحه الرافعي في الشرح الصغير وجرى عليه ابن المقري لأنه قضى دينه بإذنه الذي تضمنته الحوالة

ورجح البغوي الوجه الآخر لأنه يقول ظلمني المحتال بما أخذه والمظلوم لا يرجع إلا على ظالمه فإن نكل المحتال عن اليمين حلف المشتري على الحرية

وتبين بطلان الحوالة بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار أما إذا جعلناها كالبينة إذ لا فائدة في التحليف كما قاله ابن الرفعة

(ولو قال المستحق عليه) للمستحق (وكلتك لتقبض لي) ديني من فلان (وقال المستحق أحلتني) به

(أو قال) الأول (أردت بقولي أحلتك) به (الوكالة وقال المستحق بل أردت) بذلك (الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه) لأنه أعرف بإرادته والأصل بقاء الحقين

قال البلقيني ومن هذا يؤخذ أن أحلتك فيما يذكر كناية وقد قدمت ما فيه وعلى كلامه لو لم يكن له إرادة فلا حوالة ولا وكالة

(وفي الصورة الثانية وجه) بتصديق المستحق بيمينه لأن الظاهر منعه

ومحل الخلاف إذا قال أحلتك بمائة على زيد ونحو ذلك أما إذا قال أحلتك بالمائة التي لك علي بالمائة التي لي على زيد فالقول قول المستحق قطعا لأن ذلك لا يحتمل غير الحوالة

تنبيه أشار المصنف بقوله المستحق والمستحق عليه إلى أن صورة المسألة أن يتفقا على الدين فلو أنكر مدعي الوكالة الدين في الحالة الأولى صدق بيمينه قطعا وكذا في الثانية عند الجمهور

فإذا حلف المستحق عليه في الصورتين الأولتين واندفعت الحوالة إنكار الآخر الوكالة انعزل فليس له قبض فإن كان قد قبض المال قبل الحلف برىء الدافع له لأنه محتال أو وكيل ووجب تسليمه للحالف إن كان باقيا وبدله إن كان تالفا وحقه عليه باق

فإن خشي امتناع الحالف من تسليم حقه له كان له في الباطن أخذ المال وجحد الحالف لأنه ظفر بجنس حقه من مال الحالف وهو ظالمه

ولو تلف المقبوض مع القابض بلا تفريط منه لم يطالبه الحالف لزعمه الوكالة والوكيل أمين ولم يطالب هو الحالف لزعمه الإستيفاء

." (١)

"المالك لأنه لم يرض بتصرفهم فإن امتنع المال من الإذن في البيع تولاه أمين من جهة الحاكم

---

(١) مغني المحتاج، ٢/١٩٧

ولا يقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لأن ذلك ابتداء إقراض وهو لا يصح على العرض فإن نص المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع فيكفي أن تقول ورثة المالك للعامل قررناك على ما كنت عليه مع قبوله أو يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان مورثكم عليه مع قبولهم لفهم المعنى

وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والإغماء فيقرر المالك بعد الإفاقة منها وولي المجنون مثله قبل الإفاقة

ويجوز التقرير على المال الناجز قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فإذا بلغ مال القراض بستمائة فلكل منهما ثلثمائة إذا للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان للوارث وربحهما مائتان فمقسوم بينهما

ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري قررتك على البيع صح بخلاف النكاح لأنه لا بد فيه من لفظ التزويج أو الإنكاح كما سيأتي

(ويلزم العامل الاستيفاء) لدين مال القراض (إذا فسخ أحدهما) أو هما أن انفسخ كأن باع بنقد ثم انفسخ القراض قبل توفير الثمن لأن الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ سواء كان في المال ربح أم لا

تنبيه قضية إطلاقه كغيره الاستيفاء أنه يلزمه استيفاء رأس المال والربح معا وهو كذلك كما صرح به في المرشد وإن كان ظاهر كلام المهذب أنه إنما يلزمه استيفاء رأس المال وصرح به ابن يونس

فإن قيل يدل لهذا تصريحهم بأن في العروض لا يلزمه إلا تنضيض رأس المال فقط

أجيب بأن القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة فاكتفي بتنضيض رأس المال فقط بخلاف الدين ولو رضي المالك بقبول الحوالة جاز

ولو قال المصنف ويلزمه الاستيفاء إذا انفسخ كان أولى ليشمل ما قدرته لأن حكم الفسخ **والانفساخ في** ذلك سواء

(و) يلزم العامل أيضا (تنضيض رأس المال إن كان) عند الفسخ (عرضا) وطلب المالك تنضيضه سواء أكان في المال ربح أم لا

ولو كان المال عند الفسخ ناضا لكنه من غير جنس رأس المال أو من جنسه ولكن من غير صفته كالصحاح والمكسرة فكالعروض

ولو أبطل السلطان النقد الذي جرى عليه القراض والمال عرض رد من الأول كما في زيادة الروضة وقيل من الحادث فإن لم يطلب المالك التنضيض لم يجب إلا أن يكون المال المحجور عليه وحظه في التنضيض فيجب

ولو قال المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضا أجيب وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقري فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر

وخرج بقدر رأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه بل هو عرض اشترك فيه اثنان لا يكلف أحدهما بيعه نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه في المطلب

(وقيل لايلزمه) أي العامل (التنضيض إذا لم يكن ربح) إذ لا فائدة له فيه

ودفع بأن في عهده أن يرد لما أخذ كما مر

(ولو استرد المالك بعضه) أي مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران) فيه (رجع رأس المال إلى) ذلك (الباقي) بعد المسترد لأنه لم يترك في يده غيره فصار كما لو اقتصر في الإبتداء على إعطائه له

(وإن استرد) المالك بغير رضا العامل (بعد) ظهور (الربح فالمسترد) منه (شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة من جملة الربح ورأس المال لا يلحقه حكم الباقي لاستقرار ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد

أما إذا كان الاسترداد برضا العامل فإن قصد هو والمالك الأخذ من الأصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الإشاعة وإن أطلقا

". (١)

"منزله بحيث تظن فراغها منه قبل تمكنه من التمتع بها فإنه يصح كما قاله الأذرعي وقول الغزي إن هذا ضعيف لأن منافعها مستحقة للزوج بعقد النكاح ممنوع فإن الزوج لم يستحق المنافع وإنما استحق أن ينتفع وهو متعذر

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٣٢٠

وخرج بالحرة الأمة فإن لسيدها أن يؤجرها نهارا بغير إذن زوجها لأن له الانتفاع بها

نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الأذرعي إذ لا سلطنة للسيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها كما قاله الزركشي

وبغير المستأجر المنكوحة له فيجوز له استئجارها ولو لولده منها وبتملك منافعها ما لو كانت مستأجرة العين فلا يصح أن تؤجر نفسها قطعا

فإن قيل قد عمت البلوى باستئجار العكامين للحج وقد أفتى السبكي بمنعه لأن الإجارة وقعت على أعينهم للعكم فكيف يستأجرون بعد ذلك أجيب بأنه لا مزاحمة بين أعمال الحج والعكم إذ يمكنه فعلها في غير أوقات العكم لأنه لا يستغرق الأزمنة

وبإجارتها إجارة عين ما لو التزمت عملا في ذمتها فإن العقد يصح وإن لم يأذن الزوج وبغير إذن ما لو أذن فإنه يصح قطعا لأن المنع كان لحقه وليس لمستأجرها منع الزوج من وطئها في أوقات فراغها خوف الحبل وانقطاع اللبن على الأصح في زيادة الروضة

فإن قيل قياس منع الراهن من وطء الأمة المرهونة بغير إذن المرتهن منع الزوج من وطء الزوجة بغير إذن المستأجر كما قال به الروياني ونقله الإمام عن الأصحاب

أجيب بأن الراهن يملك منافع الأمة وقد حجر على نفسه بالرهن ولا كذلك الزوج

(ويجوز تأجيل المنفعة) إلى أجل معلوم (في إجارة الذمة) لأن الدين يقبل التأجير كما لو أسلم في شيء إلى أجل معلوم فإن أطلق كان حلا

وقوله (كألزمت ذمتك الحمل) لكذا (إلى مكة) مثلا (أول شهر كذا) تبع فيه المحرر وظاهره أنه تأجيل صحيح وهو المنصوص في البويطي لكن الأصح كما في الروضة وأصلها في السلم عن الأصحاب أنه لو قال أول شهر رمضان بطل لأنه يقع على جميع النصف الأول فلو مثل كالشرحين والروضة بغرة شهر كذا لكان أولى

ويمكن أن يريد بالأول المستهل فيكون مساويا للتمثيل بالغرة

(ولا يجوز) ولا يصح (إجارة عين لمنفعة مستقبلة) كإجارة الدار السنة المستقبلة أو سنة أولها من الغد

واحترز بالعين عن إجارة الذمة كما مر

فإن قيل يرد على الكتاب ما لو استأجره لعمل لا يعمل إلا بالنهار وعقد الإجارة ليلا وأطلق فإنه يصح وإن كان الحال يقتضي تأخير العمل كما لو أجر أرضا للزراعة في وقت لا يتصور المبادرة فيه إلى زراعتها

أجيب بأن قوله المنفعة مستقبلة يدل على أن ذلك وقع في لفظ العقد

ثم استثنى المصنف من قوله ولا يجوز إلخ مسألتين أشار إلى الأولى بقوله (فلو أجر) المالك (السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز) ذلك (في الأصح) لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد

فإن قيل إن العقد الأول قد ينفسخ فلا يتحقق الاتصال

أجيب بأن الشرط ظهوره فلا يقدح عروض **الانفساخ**

والوجه الثاني لا يجوز كما لو أجرها لغيره وصححه جمع

واحترز بقوله قبل انقضائها عما لو قال أجرتكها سنة فإذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى فإن العقد الثاني لا يصح كما لو علق بمجيء الشهر

تنبيه لو قال المصنف لمستحق منفعة السنة الأولى لكان أولى لشموله صورتين ذكرهما القفال في فتاويه إحداهما الموصى له بالمنفعة مدة يجوز للوارث أن يؤجره مدة ثانية قبل فراغ المدة الموصى له بها الثانية المعتدة بالأشهر المستحقة للسكنى بدار تصح إجارتها لها قبل فراغ العدة مدة مستقبلة

وإن استؤجرت الدار من المستأجر الأول فللمالك أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني لأنه المستحق الآن للمنفعة لا من الأول كما جزم به صاحب الأنوار لأنه الآن غير مستحق للمنفعة خلافا لما أفتى به القفال من ترجيح صحة الإجارة من الأول دون الثاني

ويجوز لمشتري العين المستأجرة أن يؤجرها من المستأجر من البائع السنة الثانية قبل فراغ الأولى لاتحاد المستأجر خلافا لابن المقري وكذا لو أجر الوارث ما أجره مورثه للمستأجر منه لما مر

هذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين وإلا فلا تصح الثانية قطعا

وشمل كلامهم المطلق والوقف إلا إن شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة فأجره الناظر سنة في عقد آخر قبل مضي المدة فإن العقد الثاني لا يصح كما أفتى به ابن الصلاح وإن بحث ابن الأستاذ الصحة

ولو أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره ثم

". (١)

"قصدا بخلاف ما إذا تضمن استيفاءها تبعا للضرورة أو حاجة كما يشير إليه قوله (و) تصح الإجارة ولو من زوج كما سبق (لحضانة) أي حضانة امرأة لولد (وإرضاع) له (معا) نصب على الحال للحاجة إليهما (ولأحدهما فقط) أما الحضانة فلأنها نوع خدمة وهي نوعان صغرى وكبرى وسيأتي بيانهما

وأما الإرضاع فلقوله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم ﴾ الآية

وإذا جاز الاستئجار على الإرضاع وحده فله مع الحضانة أولى

فالحاجة داعية إلى ذلك ومر أن الاستئجار على الإرضاع يقدر بالمدة فقط

ويجب تعيين الرضيع قال في البحر وإنما يعرف بالمشاهدة أي أو بالوصف كما يؤخذ من كلام الحاوي لاختلاف شربه باختلاف سنه وتعيين موضع الإرضاع أهو بيته أو بيتها لأنه في بيته أشد توثقا به وفي بيتها أسهل عليها

قال الرافعي وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب كل ما يكثر به اللبن وللمكتري تكليفها بذلك

وقال ابن الرفعة الذي قاله الماوردي أي و الصيمري و الروياني إن له منعها من أكل ما يضر بلبنها اه

وهذا أظهر ويوافقه قولهم في النفقات للزوج منع زوجته من تناول ما يضر بها

وإذا لم يقبل الرضيع ثديها ففي انفساخ الإجارة وجهان في تعليق القاضي وينبغي عدم **الانفساخ** **وثبوت** الخيار ففي الحاوي والبحر أن الطفل إذا لم يشرب لبنها لقلة في اللبن فهو عيب يثبت للمستأجر الفسخ ولو سقته لبن غيرها استحقت الأجرة إن كانت إجارة ذمة وإلا فلا

تنبيه ظاهر كلام المصنف صحة الاستئجار على إرضاع اللبأ وهو كذلك وإن كان إرضاعه واجبا على الأم كما يعلم من باب النفقات خلافا للزركشي

ويشترط في الإجارة للرضاع بلوغ المرضعة تسع سنين كما في البيان

وخرج بالمرأة البهيمة كاستئجار الشاة لإرضاع سخلة أو طفل فلا يصح لعدم الحاجة كما صرح به في الروضة في الأولى و البلقيني في الثانية قال بخلاف استئجار المرأة لإرضاع السخلة فالظاهر صحته

---

(١) مغني المحتاج، ٣٣٨/٢

(والأصح أنه لا يستتبع أحدهما الآخر) في الإجارة لأنهما منفعتان يجوز إفراد كل منهما بالعقد فأشبه سائر المنع

والثاني نعم للعادة بتلازمهما

ثم شرع في بيان الحضانة فقال (والحضانة) الكبرى (حفظ صبي) أي جنسه الصادق بالذكر والأنثى (وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه) وتطهيره من النجاسات (ودهنه) بفتح الدال اسم للفعل وأما بالضم ففي الروضة كأصلها أنه على الأب فإن جرى عرف البلد بخلافه فوجهان اه

والظاهر منهما اتباع العرف

(وكحله) وإضجاعه (وربطه في المهد) وهو سرير الرضيع (وتحريكه) على العادة (لينام ونحوها) مما يحتاج إليه الرضيع لاقتضاء اسم الحضانة عرفا لذلك ولحاجة الرضيع إليها

واشتقاقها من الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت الإبط وما يليه لأن الحاضنة تجعل الولد هنالك

والإرضاع ويسمى الحضانة الصغرى أن تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلا الثدي وتعصره عند الحاجة

تنبيه إذا استأجر للحضانة والإرضاع فالأصح أن المعقود عليه كلاهما لأنهما مقصودان وقيل اللبن والحضانة تابعة وقيل عكسه

وإذا استأجر للرضاع فقط فالأصح أن المعقود عليه الحضانة الصغرى واللبن تابع لقوله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ علق الأجرة بفعل الإرضاع لا باللبن ولأن الإجارة موضوعة للمنافع كما مر وإنما الأعيان تبع للضرورة

(ولو استأجر لهما) أي الحضانة والإرضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد في الإرضاع) ويسقط قسطه من الأجرة (دون الحضانة) فلا ينفسخ العقد فيها بناء على الراجح من خلاف تفريق الصفقة ولو أتى باللبن من محل آخر ولم يتضرر الولد جاز

ويصح استئجار القناة وهي الجدول المحفور للزراعة بمائها الجاري إليها من النهر للحاجة لا استئجار قرارها دون الماء بأن استأجرها ليكون أحق بمائها الذي يتحصل فيها بالمطر والثلج في المستقبل لأنه استئجار لمنفعة مستقبلة بخلاف ما لو استأجرها ليجري فيها الماء أو ليحبس الماء فيها حتى يجتمع فيها السمك

ويصح استئجار البئر للاستقاء من مائها للحاجة لا استئجار الفحل للضراب كما مر في باب

". (١)

"ينام فيه ولا يلبسه كل وقت بل عند التجمل في الأوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحالة الخروج إلى السوق ونحوه ودخول الناس عليه وبنزعه في أوقات الخلوة عملا بالعرف وليس له أن يتزر بقميص استأجره للبسه ولا برداء استأجره للارتداء به وله أن يرتدي ويتعمم بما استأجره للبس والاتزار

ولو استأجر ثوبا يوما كاملا فمن طلوع الفجر إلى الغروب إذ النهار من طلوع الفجر إلى الغروب وقيل من طلوع الشمس إلى الغروب

أو يوما وأطلق فمن وقت العقد إلى مثله أو لثلاثة أيام دخلت الليالي المشتملة عليها

(ويد المكتري على) المستأجر من (الدابة والثوب) وغيرهما (يد أمانة مدة الإجارة) جزما فلا يضمن ما تلف فيها بلا تقصير إذ لا يمكن استيفاء حقه إلا بوضع اليد عليها وعليه دفع متلفاتها كالمودع

تنبيه لو قال على المستأجر كما قدرته بدل على الدابة والثوب لكان أخصر وأشمل

(وكذا بعدها) إذا لم يستعملها (في الأصح) استصحابا لما كان كالمودع فلا يلزمه ردها بل التخلية بينها وبين المالك كالوديعة

والثاني يد ضمان

وقال السبكي إنها بعد المدة أمانة شرعية كثوب ألقته الريح بدار فإن تلفت عقب انقضاء المدة قبل التمكن من الرد على المالك أو إعلامه فلا ضمان جزما أما إذا استملها فإنه يضمنها قطعا

تنبيه لو انفسخت الإجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك **بالانفساخ بعد** علمه به ومنافعها لتقصيره بعدم إعلامه فإن أعلمه أو لم يعلمه لعدم علمه أو كان هو عالما به لم يضمن لأنه أمين ولا تقصير منه

(ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب) أو غيره كحرث واستقاء (ولم ينتفع بها) وتلفت (لم يضمن) قيمتها لأنها بيده أمانة

وسواء أتلفت في المدة أو بعدها على الأصح

(إلا إذا انهدم عليها اصطبل) وهو عجمي معرب

(في وقت) للانتفاع

---

(١) مغني المحتاج، ٣٤٥/٢

(ولو انتفع بها) فيه خارجا عن اصطبلها وقت الانهدام مع جريان العادة للانتفاع بها ذلك الوقت كالنهار (لم يصبها الهدم) بل تسلم فإنه يضمنها حينئذ لأن التلف حصل بربطها فيه بخلاف ما إذا تلف بانهدام سقف في وقت لم تجر العادة باستعمالها فيه كجنح الليل في الشتاء

وبذلك علم أن الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد وإن تردد فيه السبكي

قال الزركشي وسكتوا عما لو سافر بها فتلفت فينبغي أن يأتي فيها التفصيل فيقال إن سافر في وقت لم تجر العادة بالسير فيه فتلفت بآفة أو نقصت ضمن ولو ترك الانتفاع بها في وقت مرض أو خوف عرض له فتلفت بذلك لم يضمن كما بحثه الأذرعي في الخوف أخذا من كلام الإمام

تنبيه إنما قيد المصنف المسألة بالربط ليستثني منها وإلا لو تلف في مدة الانتفاع كان الحكم كذلك

ولو حمل قدرا للرد على دابة فانكسرت القدر بتعثرالدابة فإن كان لا يستقل بحملها أو كان لا يليق به حملها كما قاله الزركشي لم يضمن وإلا ضمن لتقصيره إذ العادة أن القدر لا ترد على الدابة مع استقلال المستأجر بحملها

(ولو تلف المال) أو بعضه (في يد أجير) قبل العمل فيه أو بعده (بلا تعد) منه فيه (كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه) بفتح الصاد بخطه لأن المراد المصدر ما لا يصبغ به

(لم يضمن إن لم ينفرد) ذلك الأجير (باليد) وفسر عدم الانفراد بها بقوله (بأن قعد المستأجر معه أو أحضر منزله) ولم يقعد وكذا لو حمله المتاع ومشى خلفه كما قاله القاضي حسين لأن يد المالك ثابتة على العين حكما وإنما استعان بالأجير في شغله كالمستعين بالوكيل

(وكذا إن انفرد) باليد سواء المشترك والمنفرد وإن انتفى ما ذكر في القسم قبله لا يضمن

(في أظهر الأقوال) والثاني يضمن كالمستام لأنه أخذه لمنفعة نفسه

ودفع بأنه أخذه لمنفعة المستأجر أيضا فلا يضمن كعامل القراض

وقال الربيع اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان

." (١)

"تنبيه لو عبر المصنف بالمذهب لكان أولى فإن في المسألة طرقا أصحها طريقة القولين

---

(١) مغني المحتاج، ٣٥١/٢

(و) على الأول (لا أجرة عليه) أي المالك للخياط إذا حلف المالك لأن عمل الخياط صار حينئذ غير مأذون فيه

(وعلى الخياط أرش النقص) لأنه إذا انتفى الإذن فالأصل الضمان

وفي الأرش الواجب وجهان أحدهما ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباء

والثاني ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لأن أصل القطع مأذون فيه

وصحح الأول الإمام وغيره وقال الإسنوي إنه الأصح وصحح الثاني جمع واختاره السبكي وقال لا يتجه غيره وهذا هو المعتمد

وللخياط نزع خيطه وعليه أرش النزع إن حصل به نقص وله منع المالك من شد خيط في خيط الخياطة يجره في المدروز مكانه إذا نزع لأنه تصرف في ملك غيره فلا يجوز إلا برضاه

وحيث قلنا لا أجرة للخياط له أن يدعي بها على المالك فإن نكل ففي تجديد اليمين عليه وجهان قال في زيادة الروضة وينبغي أن يكون أصحهما التجديد وهذه قضية مستأنفة

ولو قال المالك للخياط إن كان هذا الثوب يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الأرش لأن الإذن مشروط بما لم يوجد

وإن قال له في جوابه هو يكفيك فقال اقطعه فقطعه ولم يكفه لم يضمن لأن الإذن مطلق

ولو جاء الخياط مثلا بثوب وقال للمالك هذا ثوبك فأنكره صدق الخياط بيمينه كما قاله البندنيجي فإذا حلف فقد اعترف للمالك بشيء وهو ينكره

فصل في انفساخ عقد الإجارة والخيار في الإجارة وما يقتضيهما

وقد شرع في بيان ذلك فقال (لا تنفسخ الإجارة) عينا كانت أو ذمة ولا تفسخ (بعذر) في غير المعقود عليه لمؤجر أو مستأجر

فالأول كمريض مؤجر دابة عجز عن خروجه معها الذي هو من أعمال الإجارة حيث كانت الدابة غير معينة

والثاني (كتعذر وقود حمام) على مستأجر

والوقود بفتح الواو بخطه ما يوقد به من حطب وغيره وبضمها مصدر وقدت النار

(وسفر) بفتح الفاء عرض المستأجر دار مثلا لا بسكونها كما وقع للسبكي في أنه لا بد للمسافر من رفقة وهم السفر أي المسافرون يتعذر خروجهم

(و) كعروض (مرض مستأجر دابة السفر) عليها

والمعنى في الجميع أنه لا خلل في المعقود عليه والاستنابة من كل منهما ممكنة

ومحل عدم **الانفساخ في** غير العذر الشرعي أما هو كمن استأجر شخصا لقلع سن مؤلمة فزال الألم فإن الإجارة تنفسخ كما مر أوائل الباب لتعذر قلعها حينئذ شرعا

تنبيه يستثنى من ذلك إجارة الإمام ذميا للجهاد وتعذر لصلح حصل قبل مسير الجيش فإنه عذر للإمام يسترجع به كل الأجرة كما قاله الماوردي وإفلاس المستأجر قبل تسليم الأجرة ومضي المدة فإنه يوجب للمؤجر الفسخ كما أطلقه في الروضة وأصلها في باب التفليس

وعدم دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية ليس بعيب يثبت الخيار كما قاله الزركشي خلافا للروياني إذ لا خلل في المعقود عليه

(ولو استأجر أرضا لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) أصابته من سيل أو شدة برد أو حر أو أكل جراد أو غير ذلك

(فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة) لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض

فلو تلفت الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات انفسخت الأجرة في المدة الباقية فلو تلف الزرع قبل تلف الأرض وتعذر إبداله قبل **الانفساخ بتلفها** لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيئا كما رجحه ابن المقري لأن صلاحية الأرض لو بقيت لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع وأما بعد التلف فيسترد ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه

وإن تلفت الأرض أولا استرد أجرة المستقبل وكذا الماضي كما في جواهر القمولي وإن اقتضى كلام ابن المقري خلافه

(وتنفسخ) الإجارة (بموت الدابة والأجير المعينين) وكذا معين غيرهما

"(١).

---

(١) مغني المحتاج، ٣٥٥/٢

"بين هذا وبين ما صححه المصنف في نظيره من الأواني من ترجيح الأول بأن ذلك يكفي فيه الظن بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة وحل تناوله مع القدرة على متيقنها أي في محصور وغيره بخلاف النكاح

وقوله محرم الدائر على الألسنة أنه بفتح الميم وينبغي ضبطه بالضم مع تشديد الراء فإن الحكم لا يختص بالأول كما مرت الإشارة إليه فإن من حرمت بالجمع أو بالعدة كذلك

(لا بمحصورات) فإنه لا ينكح منهن احتياطا للأبضاع مع انتفاء المشقة باجتنابهن بخلاف الصورة الأولى فلو خالف وفعل لم يصح في الأصح لمنعنا له من ذلك إذ من الشروط كما سبق أن يعلم أنها حلال ويشكل عليه كما قال ابن شهبة أنه لو زوج أمة مورثة ظانا حياته فبان ميتا صح ولو تزوج امرأة المفقود بعد التربص فبان ميتا صح على الجديد وقد يجاب عن الصورة الأولى بأن الشك في الزوج هل هو مالك أو لا وهو لا يضر إذا تبين أنه مالك كما لو زوج أخ خنثى أخته وتبينت ذكورته فإنه لا يضر كما مر

وعن الثانية بأن بعض الأئمة يرى ذلك فإذا تبين أنه كان في نفس الأمر كذلك صح

وهذا التفصيل يأتي فيما لو أراد الوطء بملك اليمين أيضا

قال الإمام والمحصور ما سهل على الآحاد عده دون الولاة

وقال الغزالي غير المحصور كل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر عده بمجرد النظر كألف وما سهل كالعشرين فمحصور قال وما بينهما يلحق بأحدهما بالظن وما شك فيه استفتي فيه القلب

وقال الأذرعي وغيره ينبغي التحريم عند الشك عملا بالأصل

وخرج ب محرم ما لو اختلطت زوجته بأجنبيات فلا يجوز له وطء واحدة منهن مطلقا ولو باجتهاد إذ لا مدخل للاجتهاد في ذلك ولأن الوطء إنما يباح بالعقد لا بالاجتهاد

(ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه) أي منع دوامه (كوطء) الواضح (زوجة ابنه) بنون أو بمثناة تحتية بخطه حيث كتب كلمة معا على ابنه أو أم زوجة نفسه أو بنتها (بشبهة) فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده ابتداء سواء كانت الموطوءة محرما للواطىء قبل العقد عليها كبنت أخيه أم لا

قال شيخنا ولا يعتبر بما نقل من بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثاني

تنبيه احترز بطروه على النكاح عما إذا طرأ على ملك اليمين كوطء الأب جارية ابنه فإنها تحرم على الابن أبدا ولا ينقطع على الابن ملكه إذا لم يوجد من الأب إحبال ولا شيء عليه بمجرد تحريمها لأن مجرد

الحل في ملك اليمين ليس بمتقوم وإنما القصد الأعظم منه المالية وهي باقية أما الخنثى فلا ينفسخ بوطئه النكاح

فرع لو عقد شخص على امرأة وابنه على بنتها وزفتا إليهما بأن زفت كل منهما إلى غير زوجها فوطيء كل منهما الأخرى غلطا انفسخ النكاحان لأن زوجة الأب موطوءة ابنه وأم موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة أبيه وبنت موطوءته ولزم كلا منهما لموطوءته مهر المثل وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمى لأنه الذي رفع نكاحها فهو كما طلقها قبل الدخول

وهل يلزم الثاني نصف المسمى لزوجته أو لا أوجه أحدها لا إذ لا صنع له وثانيها نعم إذ لا صنع لها

وثالثها وهو كما قال شيخنا الأوجه يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهة ونائمة لأن **الانفساخ حينئذ** غير منسوب إليها فكان كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحهما وللصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف مهر المثل لأنه فوت عليه نكاحها لا بمهر المثل ولا بما غرم كما في الرضاع

ولا يجب لعاقلة مطاوعة في الوطء ولو غلطا كما لو اشترت حرة زوجها قبل الدخول فإن وطئا معا فعلى كل منهما لزوجته نصف المسمى ويرجع كل منهما على الآخر في أحد وجهين يظهر كما قال شيخي ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه لأنها حرمت بفعلهما كنظيره في الاصطدام

ولو أشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية وجب للموطوءة مهر المثل وانفسخ النكاحان ولا رجوع لأحدهما على الآخر ولزوجة كل منهما نصف المسمى ولا يسقط بالشك كما قاله ابن الصباغ ولو نكح الشخص جاهلا امرأة وبنتها مرتبا فالنكاح الثاني باطل وإن وطيء الثانية فقط عالما بالتحريم فنكاح الأولى بحاله لأن وطء الزنا لا أثر له أو جاهلا به بطل نكاح الأولى لأنها أم الموطوءة بشبهة أو بنتها ولزمه للأولى نصف المسمى وحرمت عليه أبدا لما مر وللموطوءة مهر مثل وحرمت عليه أبدا إن كانت هي الأم لأنها

". [1]

---

(١) مغني المحتاج، ١٧٩/٣

"تنبيه أهمل المصنف محل التسليم وهو منزل الزوج وقت العقد كما ذكره في التنبيه فإن انتقل عن بلد العقد فزائد المؤنة عليه فلو تزوج رجل بغزة امرأة بالشام سلمت نفسها بغزة اعتبارا بمحل العقد فإن طلبها إلى مصر فنفقتها من الشام إلى غزة عليها ثم من غزة إلى مصر عليه

وهل تلزمه مؤنة الطريق من الشام إلى غزة أم لا قال الحناطي في فتاويه نعم

وحكى الروياني فيه وجهين أحدهما نعم لأنها خرجت بأمره والثاني لا لأن تمكينها إنما يحصل بغزة قال وهذا أقيس

وأما من غزة إلى مصر فعليه

ولو طلب الزوج تسليمها فادعى الولي موتها وأنكر الزوج صدق الزوج بيمينه حتى لا يسلمه المهر ويكلف الولي إقامة البينة بموتها ويلزم الزوج مؤنة تجهيزها لأن الأصل بقاء الحياة

(ولو استمهلت) هي أو وليها (لتنظف ونحوه) كإزالة وسخ وشعر عانة وشعر إبط (أمهلت) وجوبا على الأظهر ولو قبضت المهر وقيل قطعا (ما يراه قاض) كيوم أو يومين سواء أكانت طاهرا أم حائضا أم نفساء

(ولا يجاوز ثلاثة أيام) بلياليها لأن الغرض من ذلك يحصل فيها ولأنها أقل الكثير وأكثر القليل

(لا لينقطع حيض) أو نفاس فلا تمهل لذلك بل تسلم للزوج حائضا ونفساء لأنها محل للاستمتاع في الجملة وإنما تعذر نوع منه كالقرناء والرتقاء قال الغزالي إلا إذا علمت من عادته أنه يغشاها في الحيض فلها الامتناع من مضاجعته ولو كانت مدة الحيض لا تزيد على مدة الإمهال للتنظيف ونحوه أمهلت كما قاله في التتمة

(ولا تسلم صغيرة) لا تحتمل الوطء (ولا مريضة) ولا من بها هزال تتضرر بالوطء معه (حتى يزول مانع وطء) لأنه يحمله فرط الشهوة على الجماع فتتضرر به

تنبيه شمل إطلاقه ما لو قال الزوج سلموها لي ولا أطؤها حتى تحتمله وهو الأصح المنصوص كما قاله الأذرعي وغيره وجزم به الإمام والمتولي وإن كان ثقة إذ لا يؤمن من هيجان الشهوة

وقال البغوي يجاب الثقة في المريضة دون الصغيرة وجرى عليه ابن المقري

والمراد كراهة التسليم كما صرح به في الروضة كأصلها في الصغيرة ومثلها المريضة

ويحرم وطء من لا تحتمل الوطء لصغر أو جنون أو مرض أو هزال أو نحو ذلك لتضررها به وتمهل حتى تطيق فلو سلمت له صغيرة لا توطأ لم يلزمه تسلمها لأنه نكح للاستمتاع لا للحضانة وإذا تسلمها لم يلزمه تسليم المهر كالنفقة

وإن سلمه عالما بحالها أو جاهلا ففي استرداده وجهان أوجههما عدم الاسترداد كما يؤخذ من كلام الشيخين

ولو سلمت إليه المريضة أو النحيفة لم يجز له الامتناع كما ليس له أن يخرجها من داره إذا مرضت ويجب عليه نفقتها فإن خافت النحيفة الإفضاء لو وطئت لعبالة الزوج لم يلزمها التمكين من الوطء فيتمتع بغيره أو يطلق ولا فسخ له بذلك بخلاف الرتق أو القرن فإنه يمنع الوطء مطلقا والنحافة لا تمنع وطء نحيف مثلها وليست بعيب أيضا نعم إن أفضاها كل أحد فله الفسخ لأنه حينئذ كالرتق

ومن أفضى امرأة بوطء امتنع عليه العود حتى تبرأ فإن ادعى الزوج البرء وأنكرت أو قال ولي الصغيرة لا تحتمل الوطء وأنكر الزوج عرضت على أربع نسوة ثقات فيهما

أو رجلين محرمين للصغيرة أو ممسوحين

ولو ادعت النحيفة بقاء ألم بعد الاندمال وأنكر الزوج صدقت بيمينها لأنه لا يعرف إلا منها

(ويستقر المهر) على الزوج (بوطء) ولو في الدبر بتغييب حشفة أو قدرها من مقطوعها سواء أوجب بنكاح أو فرض كما في المفوضة (وإن حرم) الوطء (كحائض) لاستيفاء مقابله

والقول قول الزوج في الوطء بيمينه

فإن قيل لا بد في الاستقرار مع الوطء من قبض العين لأن المشهور أن الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد كالمبيع فكما قالوا إن المبيع قبل القبض غير مستقر وإن كان الثمن قد قبض فكذلك الصداق

أجيب بأن المراد بالاستقرار هنا الأمن من سقوط كل المهر أو بعضه بالتشطير وفي البيع الأمن من **الانفساخ والمبيع** إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع والصداق المعين إذا تلف قبل القبض لم يسقط المهر بل يجب بدل البضع وهو مهر المثل على ضمان العقد وبدل العين على ضمان اليد فافترق البابان وشمل المهر المسمى ومهر المثل لكن يشترط لتقرير المسمى بالوطء أن لا يحصل انفساخ النكاح بسبب سابق على الوطء فلو فسخ بعيب سابق على الوطء سقط ووجب مهر المثل

(١) ".

"بإن كإن لم تدخل) الدار فأنت طالق (وقع) الطلاق (عند اليأس من الدخول) للدار وذلك بأن يموت أحدهما أو يجن الزوج جنونا متصلا بموته فيقع قبيل الموت أو الجنون بحيث لا يبقى زمن يمكنه أن يطلقها فيه لانتفاء التكليف بكل منهما وإنما لم يحصل اليأس بمجرد جنونه لاحتمال الإفاقة والتطليق بعدها وكالجنون والإغماء والخرس الذي لا كناية لصاحبه ولا إشارة مفهمة

قال الإسنوي والتعبير بقبيل غير محرر والصواب وقوعه إذا بقي ما لا يسع التطليق نبه عليه الماوردي والروياني

فإن فسخ النكاح أو انفسخ أو طلقها وكيله ومات أحد الزوجين قبل تجديد النكاح أو الرجعة أو بعده ولم يطلق تبين وقوعه قبيل **الانفساخ إن** كان الطلاق المعلق رجعيا إذ لا يمكن وقوعه قبيل الموت لفوات المحل **بالانفساخ إن** لم يجدد وعدم عود الحنث إن جدد ولم يطلق فتعين وقوعه قبل **الانفساخ**

فإن كان الطلاق بائنا لم يقع قبيل **الانفساخ لأن** البينونة تمنع **الانفساخ فيقع** الدور إذ لو وقع الطلاق لم يقع **الانفساخ فلم** يحصل اليأس فلم يقع الطلاق

فإن طلقها بعد تجديد النكاح أو علق بنفي فعل غير التطليق كالضرب فضربها وهو مجنون أو وهي مطلقة انحلت اليمين

أما في الأولى فلأن البر لا يختص بحال النكاح ولهذا تنحل اليمين بوجود الصفة حال البينونة

وأما الثاني فلأن ضرب المجنون في تحقق الصفة ونحوها كضرب العاقل والضرب حال البينونة ممكن بخلاف الطلاق

ومقتضى كلام الشيخين حينئذ عدم الوقوع وإن صرح في الوسيط بأنه يقع قبيل البينونة

(أو) علق الطلاق (بغيرها) أي إن ك إذا (فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك للفعل) المعلق عليه من وقت التعليق ولم يفعل وقع الطلاق هذا هو المنصوص في صورتي إن و إذا والفرق أن إن حرف شرط لا إشعار لها بالزمان و إذا ظرف زمان ك متى في التناول للأوقات بدليل أنه إذا قيل متى ألقاك صح أن يقول إذا أو متى شئت أو نحوهما ولا يصح إن شئت فقوله إن لم أطلقك معناه إن فاتني تطليقك وفواته باليأس وقوله إذا لم أطلقك معناه أي وقت فاتني فيه التطليق وفواته بمضي زمن يتأتى فيه التطليق ولم يطلق

والطريق الثاني في كل من الصورتين قولان بتخريج قول كل منهما إلى الأخرى

---

(١) مغني المحتاج، ٣/٢٢٤

أما غير إن و إذا من الأدوات ك متى و متى ما فللفور قطعا كما يفهمه إطلاق المصنف فإن قال أردت بإذا معنى إن قبل باطنا وكذا ظاهرا لأن كلا منهما قد يقوم مقام الآخر وإن أراد ب إن معنى إذا قبل ظاهرا لأنه غلظ على نفسه وإن أراد بغير إن وقتا معينا قريبا أو بعيدا دين لاحتمال ما أراد

فإن قيل قد قلتم إنه إذا أراد ب إذا معنى إن أنه يقبل ظاهرا وهنا ليس كذلك

أجيب بأنه ثم أراد بلفظ معنى لفظ آخر بينهما اجتماع في الشرطية بخلافه هنا

فرع لو قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت قبيل الغروب لحصول اليأس حينئذ ولو قال إن تركت طلاقك أو إن سكت عنه فأنت طالق اشترط الفور فإن لم يطلقها في الحال طلقت لوجود الصفة بخلاف ما إذا نفاهما فقال إن لم أترك طلاقك أو إن لم أسكت عنه فأنت طالق فلا يقتضي الفور كما علم مما مر فإن طلق فورا واحدة ثم سكت انحلت يمين الترك فلا يقع أخرى لأنه لم يترك طلاقها ولا تنحل يمين السكوت فتقع أخرى لسكوته وانحلت يمينه

والفرق أنه علق في الأولى على الترك ولم يوجد وفي الثانية على السكوت وقد وجد إذ يصدق عليه أن يقال سكت عن طلاقها وإن لم يسكت أولا ولا يصح أن يقال ترك طلاقها إذا لم يتركه أولا

ولو كان التعليق المذكور بصيغة كلما فمضى قدر ما يسع ثلاث تطليقات متفرقات بلا تطليق طلقت ثلاثا إن لم تبن بالأولى وإلا فتطلق واحدة فقط

و حين أو حيث مهما أو كلما لم أطلقك كقوله إذا لم أطلقك فيما مر

(ولو قال أنت طالق ان دخلت) الدار (أو أن لم تدخلي) بفتح همزة (أن وقع في الحال) دخلت أم لا لأن أن المفتوحة للتعليل لأن التقدير لأن دخلت وحذف اللام مع أن كثير قال تعالى ﴿ أن كان ذا مال وبنين ﴾

قال الزركشي ومحل كونها للتعليل في غير التوقيت فإن كان فيه فلا كما لو قال أنت طالق أن دخلت السنة أو للبدعة لأن ذلك بمنزلة لأن جاءت

___

". (١)

" فرع لو نكح عبد أمة صغيرة مفوضة بتفويض سيدها فأرضعتها أمة مثلها فلها المتعة في كسبه ولا يطالب سيده المرضعة إلا بنصف مهر المثل وإنما صوروا ذلك بالأمة لأنه لا يتصور في الحرة لعدم المكافأة

___

(١) مغني المحتاج، ٣١٨/٣

(ولو) دبت صغيرة و (رضعت) خمس رضعات (من) كبيرة (نائمة) أو مستيقظة ساكنة كما صرح به المصنف في زيادة الروضة (فلا غرم) على من رضعت منها لأنها لم تصنع شيئا

(ولا مهر للمرتضعة) لأن **الانفساخ حصل** بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول

ويرجع الزوج في مالها بنسبة ما غرم للكبيرة لأنها أتلفت عليه بضع الكبيرة ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة

فرع لو حملت الريح اللبن من الكبيرة إلى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة منهما إذ لا صنع منهما ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أم الزوج أربعا ثم أرضعتها أم الزوج الخامسة أو عكسه اختص التغريم بالخامسة

(ولو كان تحته) زوجتان (كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) أي نكاحها لأنها صارت أختا للكبيرة ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين

(وكذا الكبيرة) ينفسخ نكاحها أيضا (في الأظهر) لما مر

والثاني يختص **الانفساخ بالصغيرة** لأن الجمع حصل بإرضاعها ونسبه الماوردي للجديد والأول للقديم

(و) على الأظهر (له نكاح من شاء منهما) على الانفراد لأنهما أختان والمحرم عليه جمعهما

(وحكم مهر الصغيرة) على الزوج (وتغريمه المرضعة) على (ما سبق) في إرضاع أم الزوج ونحوها الصغيرة فعليه نصف المسمى الصحيح أو نصف مهر مثل وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل وقيل كله (وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة) حكمها في غرم الزوج مهرها وتغريمه المرضعة ما سبق في الصغيرة لاشتراكهما في عدم الوطء فلها عليه نصف المسمى أو مهر المثل وله على أمها المرضعة نصف المهر وفي قول كله

(فإن كانت موطوءة فله على المرضعة مهر مثل في الأظهر) كما وجب عليه لبنتها المهر بكماله

والثاني لا شيء عليها لأن البضع بعد الدخول لا يتقدر للزوج فإنه قد استوفى بالمسيس ما يقابل المهر

تنبيه احترز ب أم الكبيرة عما لو أرضعت الكبيرة نفسها الصغيرة والكبيرة موطوءة فلا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها كما في الروضة وأصلها عن الأئمة لئلا يخلو نكاحها عن مهر فتصير كالموهوبة وذلك من خصائص النبوة

(ولو أرضعت بنت) زوجته (الكبيرة) زوجته (الصغيرة حرمت الكبيرة أبدا) لأنها جدة امرأته (وكذا الصغيرة) حرمت أبدا (إن كانت الكبيرة موطوءة) لأنه ربيبة فإن لم تكن موطوءة لم تحرم الصغيرة لأن الربيبة لا تحرم إلا بالدخول وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مر

(ولو كان تحته) زوجة (صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة صارت أم امرأته) فتحرم عليه أبدا ولو نظر إلى حصول الأمومة قبل النكاح أو بعده إلحاقا للطارىء بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد

(ولو نكحت مطلقته) الحرة (صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) أما المطلق فلأنها صارت زوجة ابنه وأما الصغير فلأنها صارت أمه أو زوجة أبيه فإن كانت المطلقة أمة لم تحرم على المطلق لبطلان النكاح لأن الصغير لا يصح نكاحه أمة فلم تصر حليلة ابنه

". (١)

" فرع لو فسخت كبيرة نكاح صغير بعيب فيه مثلا ثم تزوجت كبيرا فارتضع الصغير بلبنه منها أو من غيرها حرمت عليهما أبدا لأن الصغير صار ابنا للكبير فهي زوجة ابن الكبير وزوجة أبي الصغير بل أمه إن كان اللبن منها

(ولو زوج) السيد (أم ولده عبده الصغير فأرضعته لبن السيد حرمت عليه) أي العبد أبدا لأنها أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) كذلك لأنها زوجة ابنه

تنبيه هذه المسألة مبنية على أن السيد يجبر عبده الصغير على النكاح ومر في النكاح أن الأظهر أنه لا يجبر فهذا مبني على مرجوح

واحترز بقوله لبن السيد عما لو أرضعته بلبن غيره فإن النكاح ينفسخ لكونها أما له ولا تحرم على السيد لأن الصغير لم يصر ابنا له فلم تكن هي زوجة الابن

(ولو أرضعت موطوءته الأمة) زوجة (صغيرة تحته) أي السيد (بلبنه أو لبن غيره) بأن تزوجت غيره أو وطئها بشبهة (حرمتا) أي الموطوءة والصغيرة (عليه) أي السيد أبدا لصيرورة الأمة أم زوجته والصغيرة بنته إن رضعت لبنه أو بنت موطوءته إن رضعت لبن غيره

---

(١) مغني المحتاج، ٤٢١/٣

(ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها) أي الكبيرة الصغيرة (انفسختا) لصيرورة الصغيرة بنتا للكبيرة وامتنع الجمع بينهما

تنبيه هذه المسألة قد تقدمت أول الفصل وذكرت هناك لأجل الغرم وهنا لتأبيد التحريم وعدمه كما قال (وحرمت الكبيرة أبدا) لأنها أم زوجته (وكذا الصغيرة) حرمت أبدا (إن كان الإرضاع بلبنه) لأنها صارت بنته (وإلا) بأن كان الإرضاع بلبن غيره (فربيبة) له تحرم عليه أبدا إن دخل بالكبيرة وإلا فلا وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مر فلو كانت الكبيرة أمه غيره تعلق الغرم برقبتها أو أمته فلا شيء عليها إلا إن كانت مكاتبة فعليها الغرم فإن عجزها سقطت المطالبة بالغرم

(ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن معا) أو مرتبا بلبنه أو لبن غيره (حرمت) أي الكبيرة (أبدا) لأنها صارت أم زوجاته (وكذا الصغائر إن أرضعتهن بلبنه) لأنهن صرن بناته (أو لبن غيره وهي) أي الكبيرة (موطوءة) له لأنهن صرن بنات زوجته المدخول بها

(وإلا) بأن لم يكن اللبن له ولم تكن موطوءة له (فإن أرضعتهن معا بإيجارهن) الرضعة (الخامسة انفسخن) لصيرورتهن أخوات ولاجتماعهن مع الأم في النكاح

تنبيه في معنى إيجارهن الخامسة أن تلقم اثنتين ثدييها وتوجر الثالثة لبنها المحلوب

(ولا يحرمن) أي الصغائر (مؤبدا) لانتفاء الدخول بأمهن فله تجديد نكاح من شاء منهن بلا جمع في نكاح

(أو) أرضعتهن (مرتبا لم يحرمن) مؤبدا لما ذكر

(وتنفسخ الأولى) أي نكاحها بإرضاعها مع الكبيرة لاجتماع الأم وبنتها في النكاح ولا ينفسخ نكاح الثانية بمجرد إرضاعها إذ لا موجب له

(والثالثة) أي وينفسخ نكاح الثالثة بإرضاعها لصيرورتها أختا للثانية الباقية في نكاحه

(وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة) لأنهما صارتا أختين معا فأشبه ما لو أرضعتهما معا

(وفي قول لا ينفسخ) نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بالثالثة لأن الجمع إنما حصل بها كما لو نكح امرأة على أختها

تنبيه اقتصر المصنف في الترتيب على ما إذا أرضعتهن متعاقبا وبقي في الترتيب حالان أحدهما ترضع ثنتين معا ثم الثالثة فينفسخ نكاح الأولتين مع الكبيرة لثبوت الأخوة بينهما ولاجتماعهما مع الأم في النكاح ولا ينفسخ نكاح الثالثة لانفرادها ووقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختيها

ثانيهما أن ترضع واحدة أولا ثم ثنتين معا

". (١)

"فينفسخ نكاح الأربع أما الأولى والكبيرة فلاجتماع الأم والبنت في النكاح وأما الأخريان فلأنهما صارتا أختين معا

(ويجري) هذان (القولان فيمن تحته) زوجتان (صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتبا أينفسخان أم الثانية) يختص **الانفساخ بها** فقط والأظهر منهما انفساخهما لما ذكر

وخرج بقوله مرتبا ما إذا أرضعتهما معا فإنه ينفسخ نكاحهما قولا واحدا لأنهما صارتا أختين معا ولا خلاف في تحريم المرضعة على التأبيد لأنها صارت أم زوجته

فصل في الإقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما إذا (قال) رجل (هند) بالصرف وتركه (بنتي أو أختي برضاع أو قالت) امرأة (هو) أي زيد مثلا (أخي) أو ابن برضاع وأمكن (حرم تناكحهما) مؤاخذة لكل منهما بإقراره فإن لم يمكن بأن قال فلانة بنتي وهي أكبر سنا منه فهو لغو

واستغنى المصنف عن ذكر هذا الشرط لأنه قدمه في كتاب الإقرار

ثم إن صدقا حرم تناكحهما ظاهرا وباطنا وإلا فظاهرا فقط

ولو رجع المقر لم يقبل رجوعه وكذا لو أنكرت المرأة رضاها بالنكاح حيث شرط ثم رجعت فيجدد النكاح

(ولو قال زوجان بيننا رضاع محرم) بشرطه السابق (فرق بينهما) عملا بقولهما (وسقط المسمى) إذا أضيف الرضاع إلى ما قبل الوطء لفساده لأنه لم يصادف محلا

(ووجب) لها (مهر مثل إن وطئ) ها وهي معذورة بنوم أو إكراه ونحو ذلك فإن لم يطأ أو وطيء بلا عذر لها يجب شيء

أما إذا أضيف الإرضاع إلى ما بعد الوطء فالواجب المسمى

واحترز المصنف بقوله عما لو قال بيننا رضاع واقتصر عليه فإنه يتوقف التحريم على بيان العدد

(وإن ادعى) الزوج (رضاعا) محرما (فأنكرت) زوجته ذلك (انفسخ) النكاح وفرق بينهما وإن كذبته المرأة التي نسب الإرضاع إليها مؤاخذة بقوله

---

(١) مغني المحتاج، ٤٢٢/٣

(ولها المسمى) إن كان صحيحا وإلا فمهر المثل (إن وطىء) لاستقراره بالدخول (وإلا) أي وإن لم يطأ (فنصفه) لورود الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها قبل دخول وكذا بعده إن كان المسمى أكثر من مهر المثل وإن نكلت حلف الزوج ولزمه مهر مثل فقط بعد الوطء ولا شيء لها عليه قبله

هذا في غير المفوضة أما فيها فلها المتعة ولا مهر لها

(وإن ادعته) أي الزوجة الرضاع (فأنكر) الزوج ذلك (صدق بيمينه إن زوجت برضاها) ممن عرفته بعينه بأن عينته في أذنها أو عين لها فسكتت حيث يكفي سكوتها لتضمن رضاها به الإقرار بحلها له فلا يقبل منها نقيضه

وإذا حلف الزوج على نفي الرضاع استمرت الزوجية ظاهرا وعليها منع نفسها منه ما أمكن إن كانت صادقة

وهل تستحق عليه النفقة مع إقرارها بأن النكاح فاسد قال ابن أبي الدم لم أر فيه نقلا والظاهر وجوبها لأنها محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابلة ذلك اه

وهذا هو الظاهر ويؤخذ منه مسألة حسنة وقعت في إفتاء وهي أن شخصا طلب زوجته لمحل طاعته فامتنعت ثم إنه استمر يستمتع بها في المحل الذي امتنعت فيه هل تستحق عليه نفقة أو لا أفتى بعضهم بالاستحقاق وبعضهم بعدمه والأول أظهر

(وإلا) بأن زوجت بغير رضاها كأن زوجها المجبر لجنون أو بكارة أو أذنت مطلقا ولم تعين الزوج (فالأصح تصديقها) بيمينها كما في المحرر هنا والروضة في باب النكاح لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما يناقضه فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح

والثاني يصدق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهرا

تنبيه محل الخلاف إذا لم تمكنه من وطئها مختارة فإن مكنته لم يقبل قولها

(و) لها في المسألتين (مهر مثل إن وطئ) ها جاهلة بالرضاع ثم علمت وادعته سواء أكان مثل المسمى أم دونه وليس لها طلب المسمى لأنها

." (١)

"تعالى عنه في المختصر

---

(١) مغني المحتاج، ٤٢٣/٣

ولا يخالفه قول الروضة قبل أسره والظفر به لأنه عطف تفسير (يعصم دمه وماله) للخبر المار (و) يعصم (صغار ولده) الأحرار عن السبي لأنهم يتبعونه في الإسلام

والجد كذلك في الأصح ولو كان الأب حيا لما مر

وولده أو ولده المجنون كالصغير ولو طرأ الجنون بعد البلوغ ما مر أيضا ويعصم الحمل تبعا له لا إن استرقت أمه قبل إسلام الأب فلا يبطل إسلامه رقه كالمنفصل وإن حكم بإسلامه

أما البالغ العاقل فلا يعصمه إسلام الأب لاستقلاله بالإسلام

و (لا) يعصم إسلام الزوج (زوجته) عن الاسترقاق (على المذهب) المنصوص لاستقلالها ولو كانت حاملا منه في الأصح

وفي قول مخرج لا تسترق لئلا يبطل حقه من النكاح كما لو أعتق المسلم عبدا كافرا ثم التحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه على المنصوص

وأجاب الأول بأن الولاء بعد ثبوته لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح

فإن قيل لو بذل الجزية منع إرقاق زوجته وابنته البالغة فكان الإسلام أولى

أجيب بأن ما يمكن استقلال الشخص به لا يحصل فيه تابعا لغيره

والبالغة تستقل بالإسلام ولا تستقل ببذل الجزية

(فإن استرقت) أي إن قلنا بأن زوجة من أسلم قبل الظفر أنها ترق (انقطع نكاحه في الحال) أي حال السبي سواء أكان قبل الدخول أم بعده لامتناع إمساك الأمة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها

ولقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس وبني المصطلق ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حامل حتى تحيض ولم يسأل عن ذاك زوج ولا غيرها ومعلوم أنه كان فيهم من لها زوج (وقيل إن كان) استرقاقها (بعد الدخول بها انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة والأصح عدم الفرق ما مر لأن حدوث الرق يقطع النكاح فأشبه الرضاع

(ويجوز إرقاق زوجة ذمي) إذا كانت حربية أي ترق بنفس الأسر وينقطع به نكاحه

فإن قيل هذا يخالف قولهم أن الحربي إذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق

أجيب بأن المراد هنا الزوجة الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على جهة التبعية والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد لأن العقد لم يتناولها أو يحمل ما هناك على ما إذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة

حين العقد وما هنا على ما إذا لم تكن كذلك (وكذا عتيقه) الحربي يجوز إرقاقه (في الأصح) المنصوص لأن الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أولى

والثاني المنع لئلا يبطل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم) التحق بدار الحرب فلا تسترق لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع وسواء أكان المعتق مسلما حال العتق أم كافرا ثم أسلم قبل أسر العتيق قال البلقيني وقل من تعرض لهذا الفرع أي وهو ما إذا أعتق الكافر عبدا ثم أسلم قبل الأسر وقد يفهم كلام المصنف استرقاقه إذ يصدق أنه ليس عتيق مسلم (و) لا (زوجته) أي المسلم (الحربية) فلا تسترق إذا سبيت (على المذهب) وهذا ما صححه في المحرز وهو المعتمد وإن كان مقتضى كلام الروضة والشرحين الجواز فإنهما سويا في جريان الخلاف بينها وبين زوجة الحربي إذا أسلم لأن الإسلام الأصلي أقوى من الإسلام الطارىء

قال ابن كج ولو تزوج بذمية في دار الإسلام ثم التحقت بدار الحرب فلا تسترق قولا واحدا (وإذا سبي زوجان) معا (أو أحدهما) فقط (انفسخ النكاح) بينهما سواء أكان ذلك في الدخول أم بعده (إن كانا حرين) لما رواه مسلم أنهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء السبايا لأن لهن أزواجا أنزل الله تعالى ﴿ والمحصنات من النساء ﴾ أي المتزوجات ﴿ إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ فحرم المتزوجات إلى المملوكات بالسبي فدل على ارتفاع النكاح وإلا لما حللن ولعموم خبر لا توطأ حامل حتى تضع إذ لم يفرق فيه بين المنكوحة وغيرها كما مر ولأن الرق إذا حدث زال ملكها عن نفسها فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج أولى

تنبيهان أحدهما محل **الانفساخ في** سبي الزوج إن كان صغيرا أو مجنونا أو كاملا واختيار الإمام رقه فإن كان اختار فداءه أو المن عليه استمرت الزوجية ومحله في سبي الزوجة إذا كان الزوج كافرا فإن كان مسلما بنى على

---

(١) ".

"الخلاف المتقدم هل تسبى أو لا

ثانيهما التقييد بكونهما حرين يقتضي عدم **الانفساخ فيما** إذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا وليس مرادا فلو كانت حرة وهو رقيق وسبيت وحدها أو معه انفسخ أيضا والحكم في عكسه كذلك إن كان الزوج غير مكلف أو مكلفا وأرقه الإمام لأن العلة في انفساخ النكاح زوال ملكه عن نفسه فزوجته كذلك

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٢٢٩

(قيل أو رقيقين) فينفسخ النكاح بينهما لحدوث السبي والأصح المنع إذا لم يحدث رق وإنما انتقل الملك من مالك إلى آخر فأشبه البيع والخلاف جار سواء أسلما أم لا

تنبيه لو استأجر مسلم حربيا فاسترق أو داره فغنمت كان له استيفاء مدته لأن منافع الأموال مملوكة ملكا تاما مضمونة باليد كأعيان الأموال وكما لا تغنم العين المملوكة للمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له بخلاف منفعة البضع فإنها تستباح ولا تملك ملكا تاما ولهذا لا تضمن باليد

(وإذا أرق) حربي (وعليه دين) لغير حربي (لم يسقط) لأن شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي إسقاطه أما إذا كان الحربي فيسقط لعدم احترامه وإذا لم يسقط دين غير الحربي (فيقضي من ماله) حيث كان له مال (إن غنم بعد إرقاقه) ولو حكم بزوال ملكه عنه بالرق كما أن دين المرتد يقضى من ماله وإن حكم بزوال ملكه ولأن الدين يقدم على الغنيمة كما يقدم على الوصية أما إذا لم يكن له مال فإن دينه يبقى في ذمته إلى أن يعتق ويوسر وخرج بقوله بعد إرقاقه ما إذا غنم قبله فلا يقضى منه لأن الغانمين ملكوه وكذا ما غنم مع استرقاقه في الأصح فإن حق الغانمين تعلق بعين المال وحق صاحب الدين كان في الذمة وما يتعلق بالعين يقدم على المتعلق بالذمة وهل يحل الدين المؤجل بالرق فيه وجهان أصحهما أنه يحل لأنه يشبه الموت من حيث أنه يزيل الملك ويقطع النكاح

تنبيهان أحدهما لو كان الدين الذي على الحربي للسابي قال الشيخان ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه أي فيسقط وهذا كما قال الإسنوي إنما هو ظاهر في قدر حصته وهي الأربعة أخماس وأما الخمس فينبغي أن لا يسقط ما يقابله قطعا ولهذا عدل ابن المقري عن هذه العبارة وقال فلو ملكه الغريم سقط اه

فعلم أنه لا يسقط إلا بقدر ما يملكه

الثاني لو كان الدين لحربي على غير حربي فرق من له الدين لم يسقط بل يوقف فإن عتق فله وإن مات رقيقا ففيء

(ولو اقترض حربي من حربي) مالا (أو اشترى منه) شيئا بمال (ثم أسلما) معا أو مرتبا (أو) لم يسلما بل (قبلا جزية) أو حصل لهما أمان أو حصل أحدهما لأحدهما وغيره للآخر كما بحثه بعض المتأخرين (دام الحق) في ذلك لالتزامه بعقد وخرج بالمال نحو الخمر والخنزير مما لا يصح طلبه

تنبيه قد يفهم كلامه أنه لو أسلم أحدهما أو قبل جزية دون الآخر لا يدوم الحق وليس مرادا في إسلام صاحب الدين قطعا وفي إسلام المديون في الأظهر

(و) الحربي (لو أتلف عليه حربي) آخر شيئا أو غصبه منه (فأسلما) أو أسلم المتلف أو الغاصب أو قبلا الجزية (فلا ضمان) عليه (في الأصح) لأنه لم يلتزم شيئا والإتلاف ليس عقدا يستدام ولأن الحربي إذا قهر حربيا على ماله ملكه والإتلاف نوع من القهر ولأن إتلاف مال الحربي لا يزيد على مال المسلم وهو يوجب الضمان على الحربي والثاني يضمن لأنه لازم عنده

ثم شرع في حكم أموال الحربيين فقال (والمال المأخوذ من أهل الحرب قهرا) عليهم حتى سلموه أو تركوه وانهزموا (غنيمة) لما مر في كتاب قسمها وكان ينبغي أن يقول المال الذي أخذناه ليخرج ما أخذه أهل الذمة منه فليس بغنيمة وإنما أعاد ذلك لضرورة التقسيم الدال عليه قوله (وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب بسرقة) أو نحوها ولم

" (١).

"""""""" صفحة رقم ٤٦٢ """""""

يشترط أي في وكالة بغير جعل القبول لفظا ، بل الشرط أن لايرد ، فالشرط اللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر ، وقد يشترط القبول لفظا كما لو كان له عين مؤجرة أو معارة أو مغصوبة فوهبها لآخر وأذن له في قبضها فوكل الموهوب له من هي بيده من المستأجر أو المستعير أو الغاصب في قبضها له لا بد من قبوله لفظا لتزول يده عنها به ، ولا يكتفي بالفعل وهو الإمساك لأنه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه ؛ اه شرح م ر اه . قوله : (أو نحوه) من إشارة الأخرس والكتابة ، ويشترط القبول لفظا فيما إذا كانت الوكالة بجعل إن كان الإيجاب بصيغة العقد لا الأمر كقوله : بع هذا ولك درهم ، فلا يشترط القبول وكان عمل الوكيل مضبوطا لأنها إجارة اه س ل . قوله : (بالإباحة) كقول شخص لآخر : أبحتك هذا ، فلا يشترط القبول لفظا من المباح له . قوله : (ولا يشترط في القبول) أي المعنوي وهو عدم الرد بأن يأتي بما وكل فيه فورا ، أو يقال : لا يشترط أي على القول باشتراط اللفظ ع ش . قوله : (لكن ينفذ تصرفه الخ) إن قلت حيث نفذ بعموم الإذن ، فما المعنى الفارق حينئذ بين الصحة والبطلان مع صحة التصرف ؟ قلت : يظهر الفرق فيما لو عين له جعلا فلا يجب وإنما له أجرة المثل ، بخلاف الصحيحة فإن له المسمى اه م ر . قوله : (ولو بجعل) الغاية للرد على القول الضعيف القائل بأنها إذا كانت بجعل تكون لازمة لأنها إجارة في المعنى ، وقد صرح م ر باشتراط القبول لفظا فيما إذا كانت الوكالة بجعل وعلى

---

(١) مغني المحتاج، ٢٣٠/٤

كونها جعالة لا يستحق الجعل إلا بعد تمام العمل . قوله : (ولو بعد التصرف) أي في بعض الموكل فيه ، وإلا فقد انتهت الوكالة بالتصرف . قوله : (حق ثالث) بالإضافة . قوله : (كبيع المرهون) أي إن أذن صاحبه للمرتهن في بيعه كذا قاله ق ل ، والأولى أن يقال : كأن وكل الراهن في بيعه بعد إذن المرتهن له لتعلق الحق بثالث حينئذ وهو المرتهن تأمل . قوله : (حكما) كأن مراده بالحكمي ما لا يتوقف على صيغة ، وبالشرعي ما كان بلفظ وهو اصطلاح غير معروف . ولو فسر **الانفساخ بانتهاء** حكمها." [١]

""""""""" صفحة رقم ٥٤٩ """""""""

كساد أو أنه رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن وتلف بيده صدق بيمينه قاله الديربي . قوله : (على من ائتمنه) كذا في نسخ والذي بخط المؤلف من استأمنه .

خاتمة لو تلف المال فادعى المالك أنه قرض فيضمنه والعامل أنه قراض فلا يضمنه فالمصدق العامل بيمينه على ما أفتى به ابن الصلاح تبعا للبغوي ؛ لأن الأصل عدم الضمان . ورجح الزركشي تصديق المالك لأن العامل اعترف بوضع اليد وادعى عدم شغل الذمة والأصل خلافه ، وهذا هو المعتمد . وكذا إذا أقاما بينتين فتقدم بينة المالك أيضا لما تقدم بخلاف ما لو كان المال باقيا وربح فيه ثم اختلفا فقال المالك : قراض فأستحق حصتي من الربح ، وقال العامل : قرض فالربح كله لي ، صدق العامل بيمينه كما أفتى به الرملي زيادي أ ج .

قوله : (لكل من المالك والعامل فسخه) ومحل نفوذه من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه وإلا لم ينفذ ، وينبغي أن لا ينفذ من المالك أيضا إن ظهر ربح لما فيه من ضياع حصة العامل ع ش على م ر .

قوله : (ثم بعد الفسخ) أي بقول أحدهما . وقوله : (أو **الانفساخ**) بالموت أو الجنون أو الإغماء . قوله : (يلزم العامل استيفاء الدين) بأن باع نسيئة وقد أذن له فيه المالك ع ش . قوله : (بأن ينضضه) أي على صفته أي بجعله ناضا دراهم أو دنانير ، وخرج برأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه اه م ر . قوله : (لأنه في عهدة الخ) العبارة فيها قلب والتقدير لأن رد رأس المال في عهدته أي في." [٢]

""""""""" صفحة رقم ٥٧١ """""""""

قوله : (ويخلف المستأجر الخ) وإذا مات المؤجر تركت العين المؤجرة عند المستأجر إلى انقضاء المدة

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤٦٢/٣

(٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٤٩/٣

ولو التزم عملا في ذمته ومات فإن كان له تركة ستؤجر منها وإلا فإن قام الوارث به فذاك وإلا فللمستأجر الفسخ سم . قوله : (الأجير المعين) أي في العقد كالمكتري لخياطة الثوب ، ولو قال : نعم تنفسخ بموت الأجير الخ كأن أولى . قوله : (لأنه) أي الأجير من حيث منفعته لا من حيث عينه لأنها ليست موردا . قوله : (لا لأنه عاقد) أي ففي الأجير المعين جهتان : كونه موردا وكونه عاقدا ، والانفساخ من الأولى لا من الثانية ؛ فلذلك لا يستثنى . قوله : (من عدم الانفساخ) أي بموت أحد المتعاقدين . قوله : (لكن استثنى منه) أي من الانفساخ استثناء صوري ، فإن الانفساخ في الثلاثة لأجل العتق وفوات المنفعة لا لأجل موت العاقد حتى لو لم يمت العاقد في الأولى بطلت . قوله : (المعلق الخ) كأن قال له إن دخلت الدار فأنت حر ثم أجره مدة معلومة فاتفق أنه دخل الدار مع موت السيد . فإن الإجارة تنفسخ ، لكن لا بموت العاقد بل لما اقترن به من وجود الصفة كما قاله المرحومي فلا حاجة للاستثناء . قوله : (مع موته) أي السيد . وقيد بذلك لأن الكلام في الانفساخ بالموت . وقال شيخنا : م د قوله : (مع موته) ليس بقيد وإنما قيد به ليظهر وجه الاستثناء وإلا فهو يعتق بوجود الصفة مطلقا وتنفسخ الإجارة مطلقا . قوله : (تنفسخ بموته) قد يقال انفساخها بعتقها بموته لا بموته ، وكذا يقال في المدبر فلا استثناء . قوله : (بموت ناظر الوقف) أي إذا أجره مدة ومات قبل انقضائها ؛ لأن ولايته عامة توجد في حياته وبعد موته ووجودها بعد موته حكما بمعنى أنه لا ينقض عقده بعد موته فكأن ولايته ثابتة بعده ، وبهذا فارق ما يأتي لأن ولايته ثابتة مدة حياته فقط . قوله : (على جميع البطون) الظاهر أن التصريح به ليس قيدا بل مثله ما لو شرط النظر للأرشد فالأرشد كما يؤخذ من الرملي . قوله : (ويستثنى من ذلك) أي من عدم انفساخها بموت الناظر المذكور اه م د . قوله : (هو المستحق للوقف) بأن قال الواقف : وقفت كذا على زيد مدة حياته ثم على الفقراء مثلا وشرط النظر له ولم يقيد بمدة حياته . قوله : (يجوز له ذلك) أي ما ذكر من الإجارة لأن الضرر عائد عليه فقط . قوله : (انفسخت) أي لأن الحق انتقل لغيره ولا حق لوارثه فيه ق." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٧٢ """""""

ل ، قد يقال : انفساخها بموته لكونه أجر بدون أجرة المثل ، فمقتضاه أنه لو أجر بأجرة المثل لا تنفسخ بموته كما تقدم نظيره .

قوله : (ولو أجر الخ) هلا قال : وما لو أجر الخ . ويكون معطوفا على قوله : (ما لو كان الخ) ويجعل

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٧١/٣

مسألة إيجار الولي مسألة مستقلة تأمل . وعبارة المنهج : ولا تنفسخ ببلوغ بغير سن . قوله : (لكل بطن منهم) المراد لكل شخص سواء كان بطنا أو بعضها ق ل ، أو المراد بالبطن أفرادها أي أفراد كل بطن . قوله : (مدة استحقاقه) بخلاف ما لو أطلق الواقف شرط النظر لكل بطن أو قيده بنحو الأرشد منهم وما لو تأخر التدبير أو الإيلاد أو التعليق عن الإيجار ، فلا تبطل الإجارة بالموت لعدم تقييد النظر باستحقاق المؤجر في الأولى وتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق في الثانية سم . قوله : (مدة لا يبلغ فيها الصبي) فإن كانت المدة يبلغ فيها بالسن فبلغ به تبين بطلانها فيما زاد إن بلغ رشيدا وإلا استمرت ق ل . قوله : (انفسخت) جواب لو . قوله : (لغيره) متعلق ب (انتقل) وقوله : (ولا ولاية له) أي للمؤجر ، وقوله : (عليه) أي الوقف . قوله : (ولا ولاية له عليه) كالحاكم ومن شرط له النظر . وقوله : (ولا نيابة) كمنصوب الحاكم ، بخلافه في الصورة الأولى أعني قوله : (ولا تنفسخ بموت ناظر الوقف الخ) شيخنا . قوله : (ولا تنفسخ) عطف على انفسخت ، فكان الأولى تأخير إجارة الصبي عن إجارة الوقف وجعلها مسألة مستقلة لأن جوابها مخالف لجواب ما قبلها . قوله : (أي وتنفسخ الخ) لا حاجة لتأويل البطلان **بالانفساخ كالذي** قبله وذكر المستقبل بيان للواقع ق ل . وقد يقال له حاجة لأن البطلان يوهم بطلانها من أصلها مع أنها لا تبطل إلا من حين عروض المانع ، والبطلان مقيد بقيود ثلاثة : التلف ، وكونه لكل العين ، وكون الإجارة إجارة عين . أما التعيب وتلف البعض فيثبت الخيار لا الفسخ ، وأما التلف في إجارة الذمة فيجب فيه الإبدال فلا فسخ ولا خيار . والحاصل أن العين المؤجرة إذا تلفت في أثناء المدة كموت الدابة وسلم المحمول أو غرقت السفينة وسلم الحمل وموت الخياط والبناء والصباغ والمعلم وسلم الثوب والبناء والصبي المتعلم وجب قسط الأجرة في ذلك كله ، أما عكس ذلك كأن غرقت الحمول وسلمت السفينة أو انكسرت الجرة المحمولة وسلم الحامل فلا أجرة للماضي لأنه لم." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٧٣ """""""

يظهر أثره على المحل ، وأما إذا تلف الثوب بسرقة بعد خياطة بعضه أو قبل تكميل صبغه فإن كان ذلك العمل مسلما بأن كان بحضرة المالك أو في بيته وجب القسط وإلا أي وإن لم يكن العمل مسلما فلا يجب القسط كغرق المحمول وسلامة السفينة .

قوله : (بتلف كل العين) سواء كان التلف حسا كما مثل أو شرعا ، كامرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها كما في شرح المنهج . وقوله : (فحاضت) قياس ما يأتي في غصب الدابة ، ونحوه

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٧٢/٣

تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها ويثبت الخيار للمستأجر ؛ لكن ظاهر إطلاق الشارح الانفساخ في الجميع . وبقي ما لو خالفت وخدمت بنفسها هل تستحق الأجرة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال إن كانت إجارة ذمة استحقت الأجرة وإن كانت إجارة عين لم تستحق ؛ قاله ع ش على م ر . قوله : (المستأجرة) أي إجارة عين ، بخلاف المستأجرة إجارة ذمة كأن أسلمه دابة عما في ذمته فتلفت ، فلا تبطل الإجارة بتلفها ولو بفعل المستأجر ولا يثبت الخيار بتعييبها وعلى المؤجر إبدالها ، فإن امتنع اكترى الحاكم عليه . قال الأذرعي : وكأنه عند يساره دون إعساره فيتخير المستأجر أي عند الإعسار اه سم . قوله : (كانهدام كل الدار) سواء هدمها المؤجر أو المستأجر أو أجنبي ، أو انهدمت بنفسها . وفي هدم المستأجر لها تستثنى هذه الصورة من قاعدة : من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه . كما لوجبت المرأة ذكر زوجها فإنه يثبت لها الخيار أو استعجلت إلقاء الحمل أو الحيض لانقضاء العدة . وخرج بذلك ما لو انهدم بعضها فلا تنفسخ الإجارة في هذه الحالة لكن يثبت به الخيار اه م د . وقوله : (عوقب بحرمانه) أي بحرمان الانفساخ بأن تبقى الإجارة إلى انقضاء المدة لأنه ضرر عليه . قوله : (لزوال الاسم) فيه أن الاسم لا يزول ؛ فالمعول عليه التعليل الثاني إلا أن يقال : إطلاق الاسم عليها في حال الانهدام باعتبار ما كان . قوله : (مع إمكان) فلو لم يمكن ذلك بأن لم يتأت سوق ماء إليها أصلا انفسخت الإجارة اه مرحومي . وأجرة سوق الماء إليها على المؤجر لا على المستأجر . قوله : (بل يثبت الخيار للعيب على التراخي) وهذا بخلاف ما لو استأجرها للزراعة قبل انحسار الماء عنها فانحسر عن بعضها دون البعض الآخر ، فإنه ينفسخ العقد فيما لم ينحسر الماء عنه دون ما انحسر عنه ويثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة وهو على الفور لأنه خيار تفريق صفقة اه زي . والصورة أنه قد رآها قبل ذلك حتى تصح الإجارة ، وكذا له الخيار إن تأخر انحسار الماء عنها عن أوان الزرع . قوله : (بحبس غير مكتر) مضاف." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٨٢ """"""""

حاشية المدابغي من أن الاستئناس هو الإشعار الخ مبني على العرف . قوله : (ما يقرره) أي يوافقه ، وإنما دليلنا ما ورد في شرعنا . قوله : (عمل) في عده من الأركان مسامحة لأنه لا يوجد إلا بعد تمام العقد ، إلا أن يقال المراد بعده منها ذكره فقط في العقد والمتأخر إنما هو ذات العمل اه ع ش على م ر . قوله : (وعاقد) المراد بالعاقد ما يشمل العامل ، ولكن في جعل العامل من الأركان مسامحة لأنه لا

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٧٣/٣

يشترط القبول منه ولا حضوره وقت خطاب المالك ، إلا أن يقال جعله من الأركان بمعنى أنه متمم للمقصود من العقد ومحصل لثمرته . قوله : (وهو الركن الأول) أي في العد لا في الذكر والوضع ، وإلا فقد ذكر أو لا العمل أ ج فهو أول في عده الآتي وإلا فهو أخير في عده السابق إجمالا . قوله : (تصرف ملتزم) بالإضافة . قوله : (ولو غير المالك) واستشكل ابن الرفعة استحقاق الراد بأنه لا يجوز له وضع يده عليه بغير إذن مالكه بل يضمنه . وأجيب بفرضه فيما إذا أذن المالك لمن شاء في الرد والتزم الأجنبي الجعل ، فلو قال أجنبي مطلق التصرف مختار من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد العالم به على الأجنبي وإن لم يأت بعلى على المنقول ؛ لأن الصيغة موضوعة للالتزام ز ي ومرحومي . وقوله : (بأنه لا يجوز له) أي فكيف يستحق أجرة ، ويصور أيضا بأن تكون للأجنبي ولاية على المالك . قوله : (فلا يصح التزام مكره) أخذ منه أن الاختيار شرط في الملتزم فقط ، فيقرأ اختيار بلا تنوين مضافا لملتزم . قوله : (وأهلية عمل عامل) المراد بالأهلية القدرة على العمل كما يعلم من كلامه . وفي نسخة : (وأهلية عمل معين) أي عمل عامل معين ، ومفهومه أن غير المعين لا يشترط أهليته للعمل ، ولعل صورته أن يكون حال النداء غير أهل كصغير لا يقدر ثم يصير أهلا ويرد لكونه سمع حين النداء أو بلغه النداء حين صيرورته قادرا كما قاله الشوبري . قوله : (ومجنونا) قال سم : قلت وما تضمنه هذا الكلام من استحقاق من عمل مجنونا معينا كان أي العامل المجنون أو لا مخالف لما قالوه من انفساخ الجعالة بجنون العامل ، إلا أن يلتزم الفرق بين الجنون المقارن والطارىء فلا يضر الأول ويضر الثاني ؛ والظاهر أن **الانفساخ بالجنون** يختص بالعامل المعين لعدم ارتباط العقد بغير المعين ، فلو طرأ لأحد جنون بعد العقد وكان العامل غير معين ثم رده بعد الإفاقة أو قبلها استحق الجعل إذ لا معنى لانفساخ العقد بجنونه مع عدم ارتباطه به . قوله : (ولو بلا إذن) أي من السيد والولي . قوله : (بخلاف صغير لا يقدر على العمل) فيه نظر ؛ لأنه إن كان المراد أنه يرد مع عدم قدرته فهو معلوم." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٩١ """"""""

يلزم بسبب استدخاله العدة ولا يثبت به النسب اه . ولو وطىء زوجته ظانا أنها أجنبية وجبت العدة بلا إشكال بل لو استدخلت هذا الماء زوجة أخرى وجبت العدة أيضا فيما يظهر سم . وصورة ذلك : أن يتزوج امرأة ثم يطؤها يظنها أجنبية ، وأن وطأه إياها زنا ثم طلقها ولم يتفق له وطؤها سوى ذلك فتجب عليها العدة بطلاقه ، ولا نظر لكون الوطء بقصد الزنا فيقال لا عدة عليها ، لكونها مطلقة قبل الدخول ، ووطء

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٨٢/٣

الزنا لا يوجب عدة ، اعتبارا بكون الموطوءة في نفس الأمر زوجة وما تخيله بعض ضعفة الطلبة من أن المراد أن من وطيء بذلك الظن ، وجب عليها أن تعتد مع بقاء الزوجية وحرم على زوجها وطؤها قبل انقضاء العدة فهو مما لا معنى له ، لأنه إن نظر إلى كون الوطء باسم الزنا فالزنا لا حرمة له وإن نظر إلى كونها زوجة في نفس الأمر لم يكن وطؤها موجبا للعدة فتنبه له فإنه دقيق .

قوله : (أو فسخ) المراد به ما يشمل **الانفساخ بقرينة** ذكر الرضاع واللعان قاله شيخنا . ثم قال : ويحتمل عطف رضاع على طلاق والأمر حينئذ ظاهر قوله : (زوجا كان أو غيره) المناسب حذف هذا التعميم لأن كلامنا في المفارقة فقوله أو غيره مراده ، الموطوءة بشبهة وهو لا يناسب . قوله : (كمنفي بلعان) الكاف استقصائية لأن الكلام في الحرة فلا ترد الأمة لأن ولدها إنما ينفى بالحلف لا باللعان قوله : (كما إذا مات صبي) هو تنظير لا تمثيل لأن فرض الكلام في فرقة الحياة اه . مرحومي وكتب بعضهم على قوله : كما إذا مات صبي الخ فيه أن كلامنا في المعتدة عن الفرقة في الحياة لا فرقة في الموت فالمناسب أن يقول : كما لو فسخت بعيب صبا . قوله : (أو ممسوح) أي ولو ساحقها حتى نزل ماؤه في فرجها ع ش على م ر قوله : (من النكاح) الأولى من إمكان اجتماعها كما قاله شيخنا . قوله : (وكان بين الزوجين الخ) مفهومه أنه بمجرد أن يكون بين الزوجين مسافة تقطع في تلك المدة ووضعته لذلك يلحقه وليس كذلك ، بل لا بد بعد ذلك من مضي أقل مدة الحمل من إمكان الاجتماع قوله : (أو لفوق أربع سنين من الفرقة) هذا محله في مجهول البقاء ، أما إذا تحققنا البقاء ، بأن أخبرنا بالحمل معصوم." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٤٠٠ """"""""

فكذا في الموت ، وبذلك سقط القول ، بأنه يرد عليه أن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده وبه يفرق بين هذا وما مر شرح م ر . قوله : (وما في معناه) أي من الفسخ **والانفساخ** . قوله : (بشهر ونصف) والفرق بينها وبين الأمة المتحيرة حيث تعتد بشهرين كما مر أن الأشهر في المتحيرة قائمة مقام الأقراء وتقدم أنها تعتد بقرأين وكل شهر قائم مقام قرء . قوله : (من عند نفسه) فيه إشارة إلى الاعتراض عليه لكنه أجاب عنه بعد ذلك . قوله : (ثم قال) أي المصنف قوله : (ففي اليأس) أي ومثله الصغر . قوله : (أظهرها ما تقدم) أي شهر ونصف قوله : (وبه) أي بالاحتياط بالقول الثالث . قوله : (وقد يقال : الخ) أي ومن حفظ حجة على من لم يحفظ .

قوله : (ولا شك الخ) هو جواب تسليم أنه لم يطلع عليه في كلامهم ، لأنه لم يقل به أحد من الأصحاب

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٩١/٤

بخلاف الجواب الأول . قوله : (ويراعى الخ) لعل الواو للتفريع على قوله ولا شك وقوله : الأول أي القائل بشهر ونصف ، وقوله : الوجه الضعيف أي الثاني والثالث ، والمصنف راعى الثاني حيث قال : ولو اعتدت بشهرين كان أولى فلا اعتراض عليه . كما قال شيخنا ، ولم يراع الثالث لشدة ضعفه . قوله : (لو طلق زوجته) سواء كانت حرة أو أمة . والحاصل : أنه إن عاشرها بغير وطء كخلوة أو بوطء فإن كانت رجعية لم تنقض عدتها ، بالنسبة للحوق الطلاق ، وانقضت بالنسبة للرجعة فلا رجعة بعد الأقراء . أو الأشهر والتوارث ، فلا توارث بينهما ، وإن كانت بائنا فلا عبرة بالمعاشرة بغير وطء كخلوة ولا بوطء بلا شبهة أما إن عاشرها بوطء بشبهة فكالرجعية في أنها لا تتزوج ، حتى تنقضي عدتها من انقطاع المعاشرة وليست كالرجعية مطلقا فلا يلحقها الطلاق وله أن يتزوج نحو أختها اه م د . قوله : (وعاشرها)." (١)

"مثل قال أصحابنا إذا تلف المبيع في مدة الخيار في يد المشترى لم ينقطع الخيار بل يبقي الخيار في الفسخ والامضاء لمن كان له لما ذكره المصنف وقال الخراسانيون إذا تلف في يد المشترى (فان قلنا) الملك للبائع انفسخ البيع كالتلف (وان قلنا) للمشترى أو موقوف نظر ان أتلفه أجنبي بنى على ما لو تلف بآفة سماوية وفيه خلاف سنذكره ان شاء الله تعالى (فان قلنا) ينفسخ العقد هناك فهو كاتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض وسيأتى حكمه ان شاء الله تعالى (وان قلنا) لا ينفسخ وهو الاصح فكذا هنا وعلى الأجنبي البدل وهو المثل ان كان مثليا والا فالقيمة ويبقى الخيار بحاله فان تم البيع فالبدل للمشتري والا فللبائع وان أتلفه المشترى استقر عليه الثمن فان أتلفه في يد البائع وجعلنا اتلافه قبضا فهو كما لو تلف في يده وان أتلفه البائع في يد المشترى قال المتولي يبني على أن اتلافه كاتلاف الأجنبي أم كالتلف بآفة سماوية وفيه خلاف مشهور (فقال) القاضى حسين إن أتلفه البائع في يد نفسه وقلنا الملك له انفسخ العقد له (وان قلنا) للمشترى ففى انفساخه قولان (ان قلنا) لا ينفسخ بطل خيار البائع وفى خيار المشترى وجهان (إن قلنا) لا يبطل فذاك فان أجاز أخذ من البائع القيمة ورجع إليه الثمن * (فرع) قال أصحابنا إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده (وقلنا) الملك للبائع انفسخ أيضا فيسترد الثمن ويغرم المشترى للبائع البدل وهو المثل أو القيمة وفى كيفية القيمة الخلاف المشهور في كيفية غرامة المقبوض بالسوم (وان قلنا) الملك للمشترى أو موقوف فوجهان أو قولان (أحدهما) ينفسخ أيضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد (وأصحهما) لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشترى بالقبض ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب فان قلنا **بالانفساخ فعلى** المشترى القيمة.

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤٠٠/٤

قال إمام الحرمين وهنا نقطع باعتبار قيمة يوم التلف لان الملك قبل ذلك للمشترى (فان قلنا) بعدم **الانفساخ ففي** انقطاع الخيار وجهان (أحدهما) ينقطع كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع (وأصحهما) لا كما لا يمتنع التحالف بثمن المبيع ويخالف الرد بالعيب لان الضرر هناك يندفع بالارش (فان قلنا) بالاول." (١)

"استقر العقد ولزم الثمن (وإن قلنا) بالثاني فان تم العقد وجب الثمن وإلا وجبت القيمة على المشترى ويرد الثمن وان تنازعا في قد رالقيمة فالقول قول المشترى بيمينه وقطعت طائفة من الاصحاب بعدم **الانفساخ** (وان قلنا) الملك للبائع وهو ظاهر كلام المصنف قال الامام وذكروا تفريعا أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار فعلى البائع رد الثمن وعلى المشترى القيمة قال الامام وهذا تخليط ظاهر واللع أعلم * (فرع) لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد أن قبض المشترى بأن اشترى عبدين فقبضهما فتلف أحدهما ففى **الانفساخ في** التالف الخلاف السابق فان انفسخ جاء في الآخر قولا تفريق الصفقة وان لم ينفسخ بقى خياره في الباقي إن قلنا يجوز رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار وإلا ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان وإذا بقى الخيار فيه ففسخ رده مع قيمة التالف * (فرع) لو قبض المبيع في زمن الخيار ثم أودعه ءند البائع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشترى حتى إذا فرعنا عى أن الملك للبائع ينفسخ البيع ويسترد الثمن ويغرم القيمة هكذا جزم به الدارمي وآخرون وحكاه إمام الحرمين عن الصيدلانى ثم أبدى احتمالا لنفسه في سقوط القيمة لحصول التلف بعد العود إلى يد المالك * ونقل القاضى حسين عن نص الشافعي أن المشترى يلزمه القيمة.

قال القاضى وهذا تفريع على أن الملك للمشترى وقد تلف في يده لان يد المستودع يد المودع حكما (قال) وفيه قول آخر أنه لا ينفسخ العقد والله أعلم * (فرع) قال أصحابنا لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشترى تسليمه الثمن في مدة الخيار فلو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر علي تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع هذا هو المذهب وفيه وجه ضعيف أنه ليس له استرداده وله أخذ ما عند صاحبه بغير رضاه وممن حكى هذا الوجه الرافعى * (فرع) قال (١) لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بالطلاق في زمن الخيار فان تم القد

---

(١) المجموع، ٩/٢٢٠

(١) كذا بالاصل." (١)

"قبل القبض دون الآخر فيفسخ العقد في التالف بلا خلاف وفى الباقي طريقان مشهوران ذكرهما المصنف والاصحاب (أحدهما) أنه على القولين فيمن باع عبده وعبد غيره لان ما يحدث قبل القبض كالموجود في حال العقد في ابطال العقد (وأصحهما) القطع بأنه لا ينفسخ لعدم علتى الفساد المذكورتين هناك (فإذا قلنا) لا ينفسخ فللمشترى الخيار في الفسخ فيه لتبعض الصفقة عليه فان أجاز فبكم يجيز فيه طريقان (أصحهما) وبه قطع المصنف والجمهور لا يلزمه إلا قسط الباقي قولا واحدا لان العوض هنا قابل المبيعين مقابلة صحيحة حال العقد وانقسم العوض عليهما فلا يتغير بهلاك بعضه (والثانى) فيه القولان فيمن جمع بين عبده وعبد غيره (أصحهما) التقسيط (والثانى) يلزمه جميع الثمن وهذا الطريق مشهور في كتب الخراسانيين وذكره جماعات من العراقيين منهم القاضى أبو حامد والقاضى أبو الطيب والدارمى والماوردي وابن الصباغ وآخرون منهم وهو قول أبى اسحق المروزى الحاقا للطارئ بالمقارن قال القاضي أبو الطيب وصاحب البيان وآخرون (فان قلنا) يلزمه جميع الثمن فلا خيار للبائع (وان قلنا) بالقسط ففى ثبوت الخيار له الوجهان السابقان (أصحهما) لا خيار له * ولو اشترى عصيرا فصار بعضه خمرا قبل القبض فهو كتلف أحد العبدين والحكم ما سبق * ولو تفرقا في السلم وقد قبض بعض رأس المال دون بعض أو في الصرف وقد قبض البعض فهل ينفسخ في الباقي فيه الطريقان (المذهب) لا ينفسخ * ولو قبض أحد العبدين ثم تلف الآخر في يد البائع ففى **الانفساخ في** المقبوض خلاف

مرتب على الصور السابقة وهى إذا تلف أحدهما قبل قبض الآخر وهذا أولى بعدم **الانفساخ لتأكد** العقد فيه بانتقال ضمانه إلى المشترى * هذا إذا كان المقبوض باقيا في يد المشترى فان تلف في يده ثم تلف الآخر في يد البائع ففى **الانفساخ في** المقبوض خلاف مرتب على الصورة التى قبلها وأولى بعدم **الانفساخ لتلفه** من ضمان المشتري (وإذا قلنا) في هذه الصورة بعدم **الانفساخ فهل** له الفسخ فيه وجهان (أحدهما) نعم ويرد قيمته ويسترد الثمن ان كان سلمه (وأصحهما) لابل عليه حصته من الثمن ولو اكترى دارا وسكنها بعض المدة ثم انهدمت انفسخ العقد في المستقبل وفى الماضي الخلاف الذى ذكرناه في المقبوض التالف (المذهب) أنه لا ينفسخ فعلى هذا هل له الفسخ فيه الوجهان (فان قلنا) لا فسخ وهو الاصح فعليه من المسمى حصة الماضي من المدة (وان قلنا) **بالانفساخ أو** قلنا له الفسخ ففسخ فعليه أجرة المثل للماضي

(١) المجموع، ٢٢١/٩

ويسترد المسمى ان كان دفعه * ولو انقطع بعض المسلم فيه عند المحل وكان الباقي مقبوضا أو غير مقبوض وقلنا لو انقطع الجميع انفسخ العقد فينفسخ هنا في المنقطع وفى الباقي." (١)

"إن تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد بعد اللزوم ولا يعصيان ان كان تفرقهما عن تراض وان فارق أحدهما انفسخ العقد وعصى بانفراده بما يضمر فسخ العقد واسقاط المستحق عليه وما حزموا به من كونهما لا يعصيان إذا تفرقا عن تراض ينافي ماقاله ابن الصباغ والمتولي ونقله النووي عن الاصحاب فيما تقدم أن التفرق قبل التقابض في عقود الربا يأثمان به وان كان الخيار باقيا وأنه يكون جاريا مجرى بيع الربوي نسيئة وكذلك جزم به القاضى أبو الطيب الطبري وفى كلام الشافعي رحمه الله تعالى ما يشير إلى ذلك فانه قال في الاملاء إذا تفرقا المتبايعان قبل أن يتقابضا صار ربا وانفسخ فيه البيع وقال في كتاب الصرف من الام وإذا صرف الرجل شيئا لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه ولا يوكل به غيره إلا أن يفسخ البيع ثم يوكل هذا بأن يصارفه (وقال) النووي رحمه الله تعالى فيما تقدم قال أصحابنا فلو تعذر عليهما الـتقابض في المجلس وأراد ان يتفرقا لزمهما أن يتفاسخا العقد قبل التفرق لئلا يأثما فإذا كان هذا في زمان الخيار فبعده أولى بلا شك ويتجه أن يخرج من كل من الكلامين إلى الآخر وللنظر في كل منهما مجال يتجه أن يقال ان ذلك حرام مطلقا لان الشارع نهى عن هذا العقد الا يدا بيد وحكم على كل عقد من هذه العقود بانه ربا إلا ها وها فمتى لم يحصل هذا الشرط حصل المنهي عنه وحصل الربا والربا حرام وهذا الذى يقتضيه ظاهر اطلاق الاصحاب لفظ الحرمة على هذه الامور في عقود الربا كقولهم حرم النساء والتفرق قبل التقابض وليس تفرقهما كتفاسخهما فانهما بالتفاسخ رفعا العقد فلا يلزمهما شروطه وإذا لم يرفعاه وتفرقا فقد خالفا بالتفرق وجعلاه عقد ربا والبطلان حكم من الشرع عليهما ويحتمل أن يقال إنه ليس المراد ههنا بالحرمة إلا أن هذه الاشياء شروط في الصحة (قال) السمرقندى رحمه الله من الحنفية في كتاب المطلوب." (٢)

"قبل التفرق في العلة وكذلك الشيخ أبو حامد فاحتمل كلام المصنف بهذه الزيادة من البحث والتقدير ما لم يحتمله كلامهما والله أعلم * ومذهب أحمد في ذلك كمذهبنا (فان قلت) كيف جزموا بأن له أن يرد ويطالب بالبدل ولنا خلاف في رأس مال السلم أن تعيينه في المجلس هل يكون كتعيينه في العقد والاصح على ما قاله الغزالي والرافعي في كتاب السلم أن المعين في المجلس كالمعين في العقد وأن له المطالبة بعينه

---

(١) المجموع، ٣٨٧/٩

(٢) المجموع، ١٤/١٠

عند الفسخ وليس للمسلم إليه الاتيان ببدله فهلا كان كذلك ههنا (قلت) قد تخيل ذلك بعض شيوخنا وقال انه يلزم على هذا التقدير أنه إذا وجد به عيبا ورده في المجلس ألا يجوز له أخذ البدل على وجه كما إذا ورد العقد على عينه قال ولم أره وهذا التخيل ضعيف والاصحاب كلهم مطبقون على الجزم بهذه المسألة وألزموا بها المزني في قوله إنه لا يرد بعد التفرق وجعلوا هذه المسألة ناقضة لدعوى أن المعين في المجلس كالمعين في العقد مطلقا وإذا تأملت الفرق بين المعين وما في الذمة ظهر لك الجواب عن هذا الالزام فان امتناع الاستبدال في المعين لانه نقل للعقد من محل إلى محل وليس كذلك في الموصوف بل هو مطالبة بالمستحق فان العقد لم يرد على هذا المقبوض قطعا (وان قلنا) بانه بعينه قام مقامه تعيينه في العقد والاكتفاء به وفى الرجوع إلى عينه عند **الانفساخ فانه** يلزم من ارتفاع العقد ارتفاع الملك فيه لكونه من اثره وانما ورد العقد على الموصوف." (١)

"الفسخ وأجاب صاحب الوافى بأن الماء المجتمع حالة العقد في الارض وهو غير ظاهر تابع للارض يدخل في العقد فيكون مبيعا فإذا اختلط بماء البائع فينفسخ العقد في قدر ذلك الماء المبيع لاختلاطه قبل القبض بما لا يتميز منه فكان كالتالف قبل القبض وإذا تعذر القبض في أحد العينين المبيعين هل يكون كالتعذر في الاخرى حتى يبطل في الجميع فيه خلاف ذكرناه في كتاب البيوع اه ما أجاب به وأنا أقول ان اختلاط الماءين في هذه المسألة كاختلاط الثمرة الحادثة بالموجودة فيما إذا كان المبيع هو الشجرة وسيأتى في آخر كلام المصنف أن الاكثرين على أنها على القولين في اختلاط الثمار المبيعة بغيرها (والصحيح) عند المصنف من القولين المذكورين **الانفساخ وإذا** ثبت هناك أن اختلاط الثمرة حيث تكون الشجرة مبيعة كاختلاط الثمرة حيث تكون نفسها مبيعة والثمرة هناك إذا علم تلاحقها لا يصح البيع من أصله كما سيأتي فحيث تكون الشجرة مبيعة وعليها ثمرة مؤبرة يعلم تلاحقها بغيرها ينبغى أن يكون كذلك ويبطل البيع من أصله وكذلك مسألة الماء في مسألتنا هذه فصح قول المصنف **بالانفساخ وليس** معناه أن العقد ينعقد ثم ينفسخ بعد ذلك بالاختلاط ولكن هذا تعليل لبطلان العقد من أصله لانه إذا علمنا أن العقد لو انعقد طرأ عليه ما يفسخه حكمنا ببطلانه من أصله لعدم الفائدة فيه وهذا التصوير صحيح على رأي المصنف وغيره من الاصحاب فان الصحيح عنده وعند الاصحاب." (٢)

---

(١) المجموع، ١١٥/١٠

(٢) المجموع، ٢٨٥/١١

"فيما إذا كان اختلاط الثمار معلوما ببطلان البيع وانما اختلف التصحيح فيما إذا كان الاختلاط نادرا ثم وقع وأما ما أجاب به صاحب الوافى فلا يتجه لان الصحيح عند المصنف وغيره أن تلف بعض المعقود عليه قبل القبض لا يوجب البطلان في الباقي وإذا كان الصحيح عدم البطلان فكيف يخرج عليه كلام المصنف هذا الذى جزم فيه **بالانفساخ هذا** فيما هو جزء كأحد المعنيين أما الماء الموجود
الكائن في الارض عند البيع فقد يقال إنه ليس بمنزلة الجزء بل هو وصف متعذرة أو يبلغه قبل القبض بمنزلة العيب الحادث قبل القبض يوجب الخيار ولا يقتضى البطلان جزما والله أعلم.
(فرع) وأما العيون المستنبعة والاودية والعين ففى تملك مائها أيضا وجهان وقرارها مملوك ولا يجوز بيع مائها لم تقدم بلا خلاف لاختلاط المبيع بغير المبيع ويجوز بيع قرار العين أو سهم منها ويكون لمشتري ذلك حق في الماء لثبوت يده على الاصل قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهما ولا يجوز أن يبيعه سهما من الماء وكذلك لا يصح أن يقول بعتك يوما أو ليلة أو كذا وكذا يوما من الماء لان الزمان لا يصح بيعه والماء الذى في العيون والآبار لا يصح بيعه قاله صاحب البيان ولو باع العين قال الاصحاب والحيلة فيمن أراد أن يشتري ماء العين أو سهما منه أن يشترى العين أو سهما منها فيكون ما يحدث من الماء على ملكه على قول ابن أبى هريرة ويكون أحق به على قول أبى اسحق قال صاحب البيان هكذا ذكر أصحابنا." (١)

"كلام القاضي حسين والفوراني والامام يلزمه الفرق بين بيع الاصول وحدها وبيع الاصول وحدها وبيع الاصول مع البطيخ حيث قال بالصحة في الاول ومنع في الثاني وكيف ما قدر فالصحيح ما فهم من كلام العراقيين من اطلاق الصحة في المواضعين وفي كلام الشافعي في المختصر ما يمكن التمسك به في ذلك (الحالة الرابعة) أن يبيع البطيخ وحده دون أصوله فان كان قبل بدو الصلاح لم يصح وان كان بدا الصلاح في كله أو بعضه نظر ان كان يخاف خروج غيره فلا بد من شرط القطع فان شرط فلم يطقع ففي **الانفساخ للبيع** قولان يأتي نظيرهما إن شاء الله تعالى.
وقال ابن الرفعة قد يقال ان ذلك ظاهر على قولنا إن الاختلاط إذا حصل يبطل البيع أما إذا قلنا لا يبطل فيصح ههنا والفرق بين ذلك وبين توقع التلف أن المالية هناك تذهب كما يشير إليها الخبر ولا كذلك ههنا وان كان لا يخاف خروج غيره جاز من غير شرط القطع والباذنجان والقثاء و الخيار ونحوه كالبطيخ في الاحوال المذكورة والله أعلم..قال المصنف رحمه الله تعالى.

---

(١) المجموع، ٢٨٦/١١

(وان بدا صلاحها جاز بيعها بشرط القطع لحديث ابن عمر رضى الله عنه ولانه إذا جاز بيعه بشرط القطع قبل بدو الصلاح فلان يجوز بعد بدو الصلاح أولى ويجوز بيعها مطلقا للخبر ولانه أمن من العاهة فجاز بيعتها مطلقا كسائر الاموال ويجوز بيعها بشرط التبقية إلى الجذاذ للخبر ولان اطلاق البيع يقتضي التبقية إلى أوان الجذاذ فإذا شرط التبقية فقد شرط ما يقتضيه الاطلاق فجاز).

(الشرح) القسم الرابع من الاقسام المتقدمه وان شئت قلت الثاني أن يبيع الثمار بعد." (١)

"(فرع) اليد في الثمار بعد التخلية وقبل القطاف للبائع أو للمشترى أولهما ثلاثة أوجه نقلها الامام قال ابن أبي الدم ومقتضاه أنا متى جعلنا الثمار في يد واحد فالقول قوله (وان قلنا) إنها في يدهما فلم يذكر الامام ولا الغزالي ما يقتضيه هذا الوجه ومقتضاه أن يقسم القدر المتنازع بينهما نصفين ولكل منهما تحليف صاحبه وفي كيفيته وجهان كالوجهين في عين في يد رجلين كل منهما يدعى جميعها (أحدهما) يحلف على استحقاقه النصف الذي يسلم إليه (والثاني) على استحقاقه الكل والاول اصح وهذه المسألة مذكورة في الدعاوى.

(فرع) قد تقدم حكاية الخلاف في التصحيح في هذه المسألة وان الغزالي والرافعي قالا إن الاظهر عدم **الانفساخ وفيه** نظر لانهما يوافقان على أنه لو باع الثمرة التي يغلب تلاحقها ان البيع لا يصح فان كان التلاحق الطارئ غير مانع من التسليم بل هو عيب فينبغي أن لا يبطل في صورة العلم بطريانه وان كان مانعا من التسليم فينبغي إذا طرأ قبل القبض ينفسخ العقد كتلف المبيع.

(فرع) قد تقدم أنه على القول بعدم **الانفساخ يقال** للبائع إن سمحت بحقك أقر العقد كما قال المصنف وهكذا هو في مختصر المزني وقال إن البائع بالخيار والغزالي والرافعي لم يذكرا ذلك وإنما قالا إنه يثبت للمشتري الخيار قال الرافعي فان قال البائع اسمح ففي سقوط خيار المشتر وجهان والمفهوم من إثبات الخيار للمشترى أنه إذا لم يسمح البائع فالمشترى يفسح وقد قدمت عن أبي الطيب وغيره أن الفاسخ هو الحاكم وأيضا قياس قول الرافعي ان ذلك من باب العيون فيكون على الفور الا أن." (٢)

"يسقطه البائع بترك حقه فلو لم يفعل وأخر المشترى الفسخ سقط حقه وهو خلاف ما يفهم من كلام الاصحاب (فائدة) قال الامام ولو اعترفا والاختلاط بعد القبض بالالتباس ورضيا بأن لا يفسخ العقد رجع الكلام إلى الوقف والاصطلاح فقوله ورضيا بأن لا يفسخ العقد لا حاجة إليه لانه ان كان بعد القبض

---

(١) المجموع، ١١/٤٣٣

(٢) المجموع، ١١/٤٧٢

التام فلا خيار ولا يفسخ وان كان بعد القبض بالتخلية فعنده كذلك وانما يأتي هذا الكلام عند الاصحاب على أحد القولين بعد التخلية إذا قلنا بعدم الانفساخ فيحنئذ إذا رضيا بأن لا يفسخ العقد يرجع الامر إلى الاصطلاح كما بعد القبض.

(فرع) هكذا الحكم في بيع الباذنجان في شجره إذا بلغ نهايته لم يحتج إلى شرط القطع ولو كان البعض صغارا والبعض كبارا فانه يترك حتى يتلا حق فان كان الكل صغارا لم يجز الا بشرط القطع فلو باع في الحالتين ثم

ظهر شى آخر واختلط بالمبيع جرى القولان وكذلك الخر بر وهو البطيخ وهكذا القثاء والخيار وكل ماله حمل بعد حمل على ما ذكره المزني والاصحاب فلو كان المبيع شجر الباذنجان فيسأتي في الفصل الذي بعد هذا.." (١)

"(فرع) فيه تنبيه على تقييد كلام المصنف.

لو اختلط الطعام المبيع بغيره قبل القبض وكان أحدهما معلوم القدر وذلك باحد ثلاثة أوجه (اما) ان يكون كلامنهما معلوم الكيل (واما) ان يكون المبيع منهما معلوما فيعلم بعد استيفاء كيل المبيع قدر ما ليس بمبيع (واما) ان يكون غير المبيع معلوما فيعلم بعد استيفاء كيل ما ليس بمبيع قدر المبيع فإذا كان المبيع معلوم القدر باحد هذه الوجوه الثلاثة فقد صار مختلط العين متميز القدر وتميز والقدر يمنع من الجهل وهو أقى المقصودين فصح البيع واختلاط العين مغير للصفة مع تفاوت الاجزاء فصار عيبا يوجب الخيار فوجب ان يكون البيع جائزا وللمشتري الخيار فان فسخ رجع بالثمن وان اقام صار شريكا للبائع على قدر الحصتين. وان كان الطعام متماثلي القيمة تقاسماه كيلا وان كان مختلف القيمة بيع وكانا شريكين في ثمنه على قدر قيمة الطعامين الا ان يتراضيا بقسمة ذلك كيلا عى الحصص دون القمية فيجوز.

ذكر هذا الفرع بكماله الماوردى وهو ينبه على ان محل جريان الخلاف في الانفساخ انما يكون عند الجهل بالمقدار ولذلك قيدت كلام المصنف فانه مطلق والله أعلم.

وكذلك كلام كثير من المصنفين واما الثمار فلا تكون إلا مجهولة المقدار والله أعلم.." (٢)

"(فرع) قال القاضي حسين ان القولين في الانفساخ في مسألة اختلاط الثمار المبيعة بغيرها ينبنيان على تلف المبيع في يد البائع قبل القبض لا خلاف انه ينفسخ العقد ولاى معنى ينفسخ فيه معنيان

(١) المجموع، ١١/٤٧٣

(٢) المجموع، ١١/٤٧٤

(أحدهما) لتعذر التسليم (والثاني) لوقوع اليأس عن التسليم (ان قلنا) بالاول انفسخ العقد ههنا (والا) فلا لانه يمكنه تسليم الكل قال ويخرج على هذين المعنيين مسائل (منها) إذا باع درة ووقعت قبل القبض في لجة البحر ينفسخ العقد لوجود المعنين وان وقعت في وادى ان قلنا بالاول انفسخ والا فلا (ومنها) لو باع عصفورا ثم اختلط بعصافير البائع قبل القبض أو حنطة فانثالت فيها حنطة أخرى للبائع ان قلنا بالاول انفسخ والا فلا (ومنها) إذا باع عبدا فأبق قبل القبض عامة اصحابنا على ان البيع لا ينفسخ وقال أبو يعقوب كل الابيوردى ينفسخ قال القاضي ويكن تخريجه على المعنيين وكذا لو نهبه التركمان أو غاروا عليه قبل القبض (قلت) وفي مسألة اختلاط الثمار والحنطة وشبهها لا يظهر فرق بين تعذر التسليم وبين اليأس منه فانه إن أريد به تسليم المبيع وحده متميزا فهو متعذر ومأيوس منه وان أريد تسليمه في الجملة فليس بمتعذر ولا مأيوس منه (وأما) مسألة العصفور فقد قال الروياني في البحر انه لو باع شاة فاختلطت بقطيع لا تتميز." (١)

"* الاشاعة ملاحظا في مسألة اختلاط الثمرة والحنطة لكنا نقسم ذلك بين البائع والمشترى ولم يقل به أحد ههنا فيما أعلم وانما القائل بعد **الانفساخ يقول** بالتخيير نعم معنى الاشاعة يجب ان يلاحظ إذا كان الاختلاط بعد القبض في الحنطة وبعد الجذاذ في الثمرة وكذلك على القول الذي حكاه الامام عن صاحب التقريب وان كان لم يتعرض للاشاعة ولا ينافي ذلك ما تقدم عن الاصحاب من فصل الخصومة لان ذلك معرفة المقدار وبعد معرفة المقدار الذي لكل منهما يصير مشتركا كما تقدم عن الماوردى فيما إذا كان المقدار معلوما ويصير حكمه حكم الاختلاط المذكور في غير ذلك من الابواب وفي المثليات بحكم الاشاعة على ما سنذكره ان شاء الله تعالى في باب الفلس والغصب والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى.

(وإن اشترى شجرة عليها حمل للبائع فلم يأخذه حتى حدث حمل للمشترى واختلطت ولم تتميز ففيه طريقان قال أبو على بن خيران وأبو علي الطبري لا ينفسخ العقد قولا واحدا بل يقال إن سمح أحد كما بترك حقه من الثمرة أقر العقد لان المبيع هو الشجر ولم يختلط الشجر بغيره وإنما اختلط ما عليها من الثمرة والثمرة غير مبيعة فلم ينفسخ البيع كما لو اشترى دارا وفيها طعام للبائع وطعام للمشترى." (٢)

---

(١) المجموع، ١١/٤٧٦

(٢) المجموع، ١١/٤٧٨

"واختلف الاصحاب في ذلك على طريقين كما ذكره المصنف رحمه الله تعالى (احداهما) طريقة ابن خيران وأبي على الطبري في الافصاح القطع بعدم **الانفساخ ونقل** الشيخ أبو حامد عن ابن خيران أن هذه المسألة لا تعرف للشافعي رحمه الله تعالى ولا نص عليها ولا تجئ على مذهبه أيضا بل البيع صحيح بكل حال قال وقد نكت ابن خيران وما قصر وهذا الكلام من الشيخ أبي حامد فيه ميل إلي ما قاله ابن خيران وكذلك الماوردى قال ان ماقاله ابن خيران أصح جوابا وتعليلا وان كان نقل المزني صحيحا

قال والاذعان للحق أولى من نصرة ما سواه وقال القاضي أبو الطيب عن ابن خيران والطبري أنهما قالا ان الذي في مختصر المزني نقله في الام فوقع الغلط في النقل من مسألة بيع الثمره إلى مسألة بيع الاصول واحتج المنتصرون لهذه الطريقة بان الاختلاط ليس في المبيع فصار كما لو اشترى رجل ثمار أو تجددت ثمار في يد البائع وتعيبت الثمار والمبيع في يد البائع فلا خيار بعيب الثمار قال الامام وهذا القياس الذي لا يسوغ غيره وممن صحح هذه الطريقة الخوارزمي في الكافي (والطريقة الثانية) وبها قال المزني وأبو إسحق المروزي ونسبها القاضي أبو الطيب كما نسبها المصنف إلى أكثر أصحابنا انها على القولين قال هؤلاء ونحن وان لم نعلم نصه عليها فان المزني ثقة فما نقله عنه وفي المسألة مالا يحتمل التأويل من وجهين (أحدهما) ان فيها يقال للمبتاع أتسمح فان سمح والا قيل للبائع اتسمح فلو لا ان المعقود عليه هو نفس الشجر لما صح ان يقال لكل منهما أتسمح (والثاني) انه قال تكون الخارجة للبائع والحادثة للمشترى فدل على ان المعقود عليه هو الشجر ثم المعنى يدل على ذلك فان المعقود عليه وان كان هو الشجر فان المقصود منها الثمرة فإذا اختلطت." (١)

"والفرق ان الطلع الحادث من جملة هذا الطلع الموجود لانه ليس له الا حمل واحد يتقدم بعضه ويتأخر بعضه وليس كذلك الحمل الثاني مع الحمل الاول.

(فرع) قال المتولي في هذه المسألة ان عدم **الانفساخ هو** الصحيح يعني من طريقة القولين وفي مسألة اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لم يصحح شيئا والذي صححه ابن أبي عصرون في هذه المسألة من طريقة القولين القول **بالانفساخ كما** صحح ذلك في مسألة اختلاط الثمار المبيعة.

(فرع) إذا قلنا ينفسخ العقد فلا تفريع عليه (وان قلنا) ينفسخ قال القاضي أبو الطيب فمن سمح منهما أجبر الآخر علي قبوله وان امتنعا فسخ الحاكم بينهما كذلك قال القاضي أبو الطيب وهو مفهوم المصنف رحمه الله قال الماوردى على ما يقتضيه مذهب ابن خيران ان تراضيا واتفقا على قدر الحادثة من المتقدمة والا

---

(١) المجموع، ١١/٤٨٠

فالقول قول صاحب اليد ولا ينفسخ البيع لانه لا يجعل لما حدث تأثيرا في البيع وهذا الذي قاله الماوردى أحسن وأدخل في المعنى الذي لحظه ابن خيران لان الاختلاط في غير." (١)

"المبيع لاأثر له وكذلك صرح به المحاملى بعبارة تقتضي أنه منقول عن ابن خيران فانه قال وقال ابن خيران المسالة على قول واحد ان البيع لا يبطل ولكن يقال لكل منهما اسمح بترك ثمرتك فان سمح اجبر الآخر على القبول وان لم يسمح نظر فان كان الشجرة والثمرة في يد البائع كان القول قوله في قدر ما يستحقه المشترى منها وان كانت في يد المشترى فالقول قوله في قدر ما يستحقه منها.

وكذلك الامام قال انه على هذه الطريقة لا يثبت الخيار وربما يظن بين كلام هؤلاء وكلام القاضي أبي الطيب منافاة ولا منافاة بينهما فقد بين الروياني ذلك ونقل القول بالفسخ عن نصه في الام وعن

ابن خيران انه إذا لم يسمح واحد منهما فالقول قول من في يده كما قاله المصنف والقاضي أبو الطيب تفريعا على القول بعدم **الانفساخ من** قولي طريقة الخلاف وما قاله الماوردي والمحاملي والامام تفريع على طريقة ابن خيران فقط فكلام أبي الطيب لا ايراد عليه الا من جهة كونه أطلق ذلك على قول عدم الانفساخ وهو مشترك بين قول ابن خيران وحد قولى طريقة الخلاف وكلام المصنف الا يراد." (٢)

"عينا فلا حكم لها بدليل انه يجبر على التسليم معها فعبارة المصنف أسلم عن المشاحة وقد يفرض طول الرطبة من غير تفرع أغصان ومما يدل على ذلك انه لو باع الرطبة وطولها ذراع فاجبر في نصف طوله قبل القبض سقط من الثمن بقدره بخلاف السمن فانه لو هزل في يد البائع لم يسقط شى وقال القاضي أبو الطيب ان الزيادة في الرطبة حدثت في الاصول التي في الارض فهى بمنزلة حدوث حمل آخر من الثمرة وقال الماوردى انها عين متميزه بخلاف الكبر والسمن فانه ليس متميزا (واعلم) ان هاتين الطريقتين على ما ذكره المصنف متفقتان على ان الزيادة التي حصلت في الرطبة للبائع وليست للمشترى وكذلك قال القاضي أبو الطيب والمحاملي والشيخ أبو حامد قبلها والقاضي حسين وذكر الماوردى في حكاية الطريقة الجازمة بالصحة ان الزيادة للمشترى لانها لا تتميز فان صح ذلك ففي المسألة ثلاث طرق وقال ابن أبي عصرون ان الاصح من قولى أحد الطريقين **الانفساخ كما** ذكره في المسألتين السابقتين وقول المصنف فسخ أي يفسخه الحاكم كذلك صرح به الماوردى وقوله على القولين أي القولين في." (٣)

---

(١) المجموع، ١١/٤٨٤

(٢) المجموع، ١١/٤٨٥

(٣) المجموع، ١١/٤٨٨

"هذا القول انه يقال للبائع اسمح بترك حقك فان سمح والافسخ العقد ولكن عبارة الربيع في الام التي حكيت بعضها في صدر كلامي محتملة لما قاله الامام والاولى ان يترك على ما قاله المحاملي وحينئذ لا يكون من وقف العقود ولا يتبين انعقاد العقد أو عدم انعقاده واما الزامهم بالعبد الآبق فالفرق ان الثمرة يمكن تسليمها بتسليم الجميع ولا كذلك الآبق لكن القول المذكور ضعيف بما ذكره المحاملى والمصنف فان الرطبة لاجل شرط القطع يمكن تسليمها وههنا الابقاء بعد بدو الصلاح مستحق فلا يمكن التسليم وكونه تسليمه بتسليم الجميع لا يكفي لان شرط العقد القدرة على التسليم الذي لو امتنع منه أجبر عليه وهو لا يجبر على تسليم الجميع وقد أورد ابن الرفعة على الامام والغزالي اذفا لا أن الاختلاط بعد التخلية لا يوجب **الانفساخ ان** يقولا بالصحة ههنا فان التسليم ممكن بالتخلية وللبائع اجبار المشترى عليها إذا باع مطلقا لخروجه بذلك عن عهدة الضمان على هذا الرأى كما يكون ذلك في المنقول." (١)

"وان حدث العيب بعد القبض نظرت فان لم يستند إلى سبب قبل القبض لم يثبت له الرد لانه دخل المبيع في ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث وان استند إلى ما قبل القبض بأن كان عبدا فسرق أو قطع يدا قبل القبض فقطعت يده بعد القبض ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرد وهو قول أبى اسحق لانه قطع بسبب كان قبل القبض فصار كما لو قطع قبل القبض (والثاني) أنه لا يرد وهو قول أبى علي ابن أبى هريرة لان القطع وجد في يد المشتري فلم يرد كما لو لم يستند إلى سبب قبله) * * * (الشرح) * الكلام الذى تقدم في إثبات الخيار في العيب الموجود عند البيع والكلام الآن في العيب الحادث بعده وقد قسمه المصنف رحمه الله إلى ثلاثة أقسام (القسم الاول) الحادث قبل القبض فحكمه حكم المقارن للعقد لان المبيع مضمون قبل القبض على البائع بجملته فكذا أجزاؤه وضمان الجزء الذى لا يقابله قسط من الثمن لا يقتضى **الانفساخ فأثبت** الخيار والمصنف رضى الله عنه استغنى عن هذه الزيادة بجعله ما قبل القبض كما قبل العقد لاشتراكهما في كون المبيع فيهما مضمونا على البائع بمعنى أنه إذا تلف تلف من كسبه وقد اتفق الاصحاب على هذا الحكم وان العيب الطارئ قبل القبض كالمقارن للعقد وذلك منهم تفريع على ما هو متفق عليه في المذهب وهو أن البيع قبل القبض من ضمان البائع وأنه إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع ونص عليه الشافعي رحمه الله في مواضع واستنبطه من بطلان عقد الصرف بالتفرق قبل التقابض كما تقدم التنبيه عليه في باب الربا وذكره المصنف في آخر باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع وسنشرحه هناك إن شاء الله تعالى أما على مذهب من قال ان المبيع في يد البائع أمانة كما هو مذهب مالك ولا خيار له

---

(١) المجموع، ١١/٤٩٨

وممن صرح به المتولي وصورة المسألة المجزوم بها هنا إذا كان حدوث العيب بآفة سماوية (أما) إذا حصل ذلك من جهة." (١)

"يقتضي أن الجناية عمدا أو خطأ في يد البائع بعد تمام الملك لا يثبت بها للمشترى خيار وان أثبت على نفسه ولكن الاصحاب لا يوافقون علي ذلك (الامر الثاني) أن في مختصر البويطى قال أبو يعقوب وان اشترى رجل من رجل عبدا أو ثوبا ولم يقبضه فجني عليه البائع أو غيره جناية حرق أو غيره أو ما دون النفس أو النفس فهو مخير في العبد إن شاء أخذ الثوب وأخذ الجاني بجنايته وان شاء ترك فان كان ذلك بأمر من السماء كان مخيرا أن يأخذه أو يدعه وليس له النقص إذا كان من السماء كما لو مات وقد قيل يأخذه ويسقط عنه ما نقصه بحصته من الثمن وان كان ذلك بهزال في يديه أو ما أشبهه كان مخيرا وقد قيل إذا كان البائع الذى جني عليه في النفس فالبيع منفسخ انتهى وهذه الاقوال الثلاثة التي نقلها البويطى الاول والثالث معروفان في المذهب والغريب الثاني وهو أنه يأخذه ويسقط عنه حتصه من الثمن وكلامه المذكور يقتضى أن ذلك فيما يمكن التقسيط عليه كاليد ونحوها لا كالهزال وشبهه ولكن هذا القول لم أعلم أحدا من الاصحاب ذكره على أنه ليس في كلام البويطى نسبته إلى الشافعي رحمه الله ولا شئ من الكلام المذكور من حكاية كلام الشافعي رحمه الله وإنما الاقوال الثلاثة من حكاية البويطى والمسألة كلها كما يدل عليه أول كلامه ونسبته إلى أبى يعقوب فلعله حكاه عن بعض العلماء غير الشافعي رحمه الله * * (فرع) * إذا وجد العيب قبل القبض ولكن سبب متقدم رضى به المشترى كما لو اشترى من وجب عليه القطع عالما به فقطع قبل القبض أو بكرا مزوجة فازال الزوج بكارتها قبل القبض فهل تكون كعيب حدث فيرد بها كما أنه إذا اشترى مرتدا فقتل قبل القبض ينفسخ العقد أو لالان رضاه لسببه رضى به والخيار لا يثبت مع الرضا بخلاف **الانفساخ بالتلف** لم أر في ذلك نقلا والاقرب." (٢)

"القطع بأنه لا يوجب الرد للرضى بسببه ولكن القاضى حسين رحمه الله أطلق أن زوال البكارة في يد البائع يثبت الخيار ومثل هذا الاطلاق لا يوجد منه نقل في خصوص المزوجة ووطئ الزوج بها (القسم الثاني) إذا حدث العيب بعد القبض ولم يستند إلى سبب قبل القبض فانه لا يثبت به الرد وهذا إذا كان بعد القبض والتفرق أما لو قبضه في المجلس وحدث به عيب قبل التفرق والتخاير فالوجه في وذلك بناؤه على تلف المبيع في يد المشترى في مدة الخيار وفيه طرق (احداهما) وهى التى أوردها الغزالي وارتضاها الامام

---

(١) المجموع، ١٢٤/١٢

(٢) المجموع، ١٢٦/١٢

واقتضى ايراد الرافعى ترجيحها (أما) ان قلنا الملك للبائع انفسخ والا فوجهان (أصحهما) عدم الانفساخ وإذا تم العقد لزم الثمن لان القبض وجد إلا أنه بقيت علقة فصار كما لو اشترى مكايلة فقبض جزافا أو غصب المبيع من يد البائع وتلف في يده قال هذا التعليل صاحب التتمة (والثانى) ينفسخ لان العقد لم يستقر كما بعد الخيار وقبل القبض (والطريقة الثانية) القطع بعدم الانفساخ
وإنه إذا حصلت الاجازة يلزم المشترى الثمن (وان قلنا) الملك للبائع وهذه منسوبة للشيخ أبى حامد (الطريقة الثالثة) مثلها الا أنا (إذا قلنا) الملك للبائع وحصل امضاء البائع ضمنه المشترى بالقيمة وهذه حكاها الامام عن العراقيين وبعض أصحاب القفال وهو مقتضى كلام المصنف حيث ذكر المسألة في أول كتاب البيوع ولذلك نسبها العمرانى إليه (الطريقة الرابعة) طريقة الماوردى ان كان التلف في خيار المجلس انفسخ علي الاقوال كلها وان كان في خيار الشرط فان كان لهما أو للبائع وحده فكذلك وان كان للمشترى وحده (فان قلنا) يملك بانقضاء الخيار أو موقوف ضمنه بالقيمة (وان قلنا) يملكه بنفس العقد فعلي وجهين (أحدهما) وهو ظاهر نصه في البيوع أنه ضامن بالقيمة دون الثمن (والثانى) وقد أشار إليه في الصداق أنه ضامن له بالثمن المسمى (الطريقة الخامسة) م ا دل." [1]

"عليها كلام أبى الطيب أنه ان كان الخيار لهما أو للبائع وحده انفسخ قولا واحدا وان كان للمشترى وحده (فان قلنا) الملك له فوجهان والا لم ينفسخ وقال القاضى أبو الطيب ان الذى نص عليه الشافعي رحمه الله في كتبه أن البيع ينفسخ ويجب على المشترى قيمته قال القاضى أبو حامد وقال الشافعي في كتاب الصداق يلزمه الثمن واختلف أصحابنا فمنهم من قال يلزمه القيمة والذى قال من الثمن ليس بثابت قال أبو الطيب ويحتمل أن يكون أراد بالثمن القيمة لان الشافعي يعبر عن القيمة بالثمن في مواضع كثيرة ومنهم من قال ما تقدم وادعى ابن الرفعة أن أكثر نصوص الشافعي على الانفساخ وذكر نصوصا تدل علي ذلك من الجزء الثامن والعاشر من باب الدعوى في المبيع ومن باب دعوى الولد فيه وقد رأيت أنا في الجزء الخامس عشر أيضا أنه إذ باع العبد بالخيار ثلاثا أو أقل وقبضه فمات في يد المشترى فهو ضامن لقيمته وان منعنا أن نضمنه ثمنه ان البيع لم يتم فيه قال الشافعي وسواء في ذلك كان الخيار للبائع أو للمشترى لان البيع لم يتم فيه حتى مات وقد حكي عن نصه في الصداق أن المبيع إذا تلف في يده زمن الخيار يلزمه الثمن وبذلك قال المتولي حصل قولان في المسألة وهو في ذلك تابع للقاضى حسين والنص المتقدم يدل على أن الانفساخ في الاحوال الثلاثة إذا كان الخيار للمبتاع أو للبائع أو لهما فهذه خمس طرق والطريقة

---

(١) المجموع، ١٢٧/١٢

الاولي أفقه ولكن تصحيح عدم الانفساخ من الوجهين فيها فيه

نظر والنصوص التى للشافعي ليس فيما وقفت عليه منها ما فيه تصريح بالانفساخ ولا بعدمه بل الاكثر الذى تمسك به ابن الرفعة والذى رأيته في الام فيه إيجاب القيمة والنص المعارض له فيه ايجاب الثمن فأكثر النصوص تدل لاحد أمرين (أما) القول بالانفساخ الذى هو أحد الوجهين من الطريقة الاولى كما ادعاه ابن الرفعة (واما) الطريقة التى نقلها الامام عن العراقيين (وقلت) ان مقتضى كلام." [1]

"المصنف في أول البيع فالتمسك بذلك للانفساخ عيبا كما ادعى ابن الرفعة غير متعين وترجيح عدم الانفساخ ولزوم الثمن موافق للنصف المتقضى لوجوب الثمن ومخالف لاكثر النصوص لكن إذا ثبت ما قاله القاضى أبو الطيب من اطلاق الشافعي رحمه الله الثمن على القيمة وما نقله من النصوص في كتبه بترجح القول بالانفساخ لاسيما مع ما أشعر به كلام القاضى أبو حامد أن ذكر الثمن ليس بثابت إذا عرف بالعيب الحادث بعد القبض وقبل لزوم العقد يتعين بناؤه على هذا الخلاف فحيث نقول بالانفساخ اما على أن الملك للبائع أو مطلقا على احد وجهى الطريقة الاولى وظاهر أكثر النصوص أو على طريقة الماوردى والقاضى أبى الطيب على ما فيهما من التفصيل والبناء فحدوث العيب حينئذ كحدوثه قبل القبض وبذلك صرح الماوردي عند الكلام في وضع الجوائح قال عن ابن أبى هريرة أن المقبوض في خيار الثلاث يستحق رده بما حدث من العيوب في زمان الخيار وان كان القبض تاما وجب القول بعدم الانفساخ أما على الاصح عند الرافعى من وجهى الطريقة الاولى وعلي طريقة الشيخ أبى حامد أو على طريقة المصنف رحمه الله أو في بعض الاحوال على طريقتي الماوردى والقاضى أبى الطيب على التفصيل المذكور أو على مقتضى النص المحكى في ذلك فحينئذ لا يكون لحدوث العيب في ذلك الوقت أثر في اثبات الخيار ولا جرم والله أعلم أطلق المصنف رحمه الله أن حدوث العيب بعد القبض إذا لم يستند إلى سبب قبل القبض لا يثبت الرد لان اختياره أن القبض ناقل للضمان وان كان في زمن الخيار كما تقدم وهو مستمر على الاصح عند الرافعي وقد تقدمت الاشارة إلى ما في ذلك من النصوص * * (فرع) * لا فرق بين يد المشترى ويد نائبه ولو كانت يد البائع كما لو قبض المبيع وأودعه

اياه بعد القبض نص عليه الشافعي رحمه الله والاصحاب ولو اودع البائع المبيع عند المشترى وقلنا لا يسقط حق الحبس بالايداع فتلف كما لو تلف في يد البائع على مقتضى ذلك وعن القاضى أبى الطيب انه صرح

---

(١) المجموع، ١٢/١٢٨

به في اواخر كتاب الشفعة وعبارة المصنف رحمه الله سالمة عن ذلك في الطرفين لاعتباره القبض وهو موجود في الاول مفقود في الثاني *." (١)

"* (فرع) * إذا اشترى جارية حاملا ورضى بحملها ثم وضعت في يده ونقصت بسبب الوضع ثم اطلع علي عيب آخر بها فقياس ما تقدم في الجارية المزوجة أن لا يكون نقصانها بالولادة مانعا من الرد على ما قال ابن الرفعة ويؤيده أن الرافعي حكى فيما إذا أصدق زوجته جارية حاملا فحملت في يده ووضعت في يدها ثم طلقها فالنقص الحاصل منسوب إليه أو إليها فيه وجهان وفى كلام الماوردى والرافعي ما يقتضى أنه مانع من الرد وسنذكر المسألة عند ذكر المصنف لها ان شاء الله تعالى وقد أشرت فيما تقدم إلى ذلك وقد ذكر طائفة من الاصحاب منهم القاضي أبو الطيب والغزالي والرافعي رحمهم الله مع هذه المسائل أو بعضها مسائل تشاركها في حصول عيب قبل العقد أو القبض ويوجد أثره بعد القبض كالقتل بردة أو محاربة أو بجناية عمد سابقة أو الموت بمرض سابق والمصنف رحمه الله أفرد لهذه المسائل فصلا في أواخر هذا الباب وهو أولى لان كلامه هنا في العيب الحادث بعد القبض إذا كان سببه متقدما والحادث في هذه المسائل بعد القبض تلف يثبت **الانفساخ عند** من يقول انه لا عيب موجب للرد فلنؤخر الكلام في شرح هذه المسائل إلى الفصل الذى عقده المصنف لها فللمشاركة المذكورة ولان التلف في ذلك منزل منزلة العيب حتي يرجع عند الجهل بالارش لتعذر الرد بالتلف ولذلك أدخله المصنف رحمه الله في فصول الرد بالعيب كما سيأتي إن شاء الله ولفعل الاولين مرجح سأذكره قريبا إن شاء الله تعالى * واعلم أن صورة مسألة الكتاب هنا فيما إذا لم يترتب على القطع تلف (أما) لو اتفق ذلك فالحكم كما سيأتي في هذه المسائل في آخر الباب ان شاء الله تعالى (تنبيه) جزم المصنف بالتسوية بين قطع اليد بالسرقة وبالقصاص وكذلك شيخه القاضى أبو الطيب والرافعي وقال الماوردى ان في القصاص لا يرد اتفاقا لان القود لا يتحتم ويصح العفو عنه والقطع في السرقة لا يصح العفو عنه (تنبيه آخر) نظرا لاصحاب الخلاف في هذه المسائل بالقولين فيما إذا علق العتق في حال الصحة بصفة ثم وجدت الصفة في مرض الموت هل يعتبر من رأس المال أو من الثلث (تنبيه آخر) كثير من الاصحاب منهم القاضى أبو الطيب والقاضى حسين والرافعي ذكروا مسألة القطع مبنية على مسألة القتل بالجناية وأخواتها ولذلك قدموا الكلام فيها وقدموا مسألة القطع عليها بخلاف ما فعل المصنف فانه أخر مسألة الجناية وحكى الخلاف في كل منهما من غير بناء وترجح." (٢)

---

(١) المجموع، ١٢/١٢٩

(٢) المجموع، ١٢/١٣٦

"* قال المصنف رحمه الله تعالى * * (فان اشترى ثوبا بجارية فوجد بالثوب عيبا فوطئ الجارية ففيه وجهان (أحدهما) ينفسخ البيع كما ينفسخ البيع في مدة خيار الشرط بالوطئ (والثانى) لا ينفسخ لان الملك قد استقر للمشترى فلا يجوز فسخه إلا بالقول) * * * (الشرح) * هذه المسألة ذكرها القاضى أبو الطيب في باب خيار المتبايعين وبنى الوجهين فيها على الوجيز في مسألة ذكرها هو والشيخ أبو حامد وهى ما إذا اشترى جارية بثمن ثم أفلس وثبت للبائع حق الفسخ فيها فوطئها هل يكون فسخا فيه وجهان (أحدهما) نعم كالوطئ في زمان الخيار فانه إذا صدر من البائع والخيار له أولهما كان فسخا على الصحيح المنصوص الذى قاله المحاملي في التجريد

أنه لا خلاف فيه وقال القاضى أبو الطيب على جميع الاقاويل والجامع بينهما أنه رد للملك وفسخ للبيع والملك يحصل بالقول والفعل ولا فرق في الوطئ في زمان الخيار بين خيار المجلس وخيار الشرط وانما قيد المصنف بخيار الشرط لانه في مدة خيار المجلس قد يقال ان تحريم العقد باق والعقد أضعف وذلك أيعين رأس المال والغرض في الصرف في خيار المجلس كالمعين في العقد ولاجله قال بعض الاصحاب ان الحط والزيادة يلحقان في المجلس دون خيار الشرط وان كان الاصح اللحوق فيهما فإذا كان **الانفساخ** **بالوطئ** في خيار الشرط ففى المجلس أولى فلذلك خصه المصنف بالذكر لانه أقرب إلى خيار الرد الطارئ بعد تحريم العقد لكن لك أن تقول ان هذا القياس إنما يتم عند القائلين بأن الملك في زمان الخيار للمشترى وهو الصحيح عند الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والامام (أما) إذا قلنا بأن الخيار للبائع أو موقوف فيظهر الفرق بينه وبين المبيع المعيب فانه ملك المشترى (والوجه الثاني) لا ينفسخ بالوطئ والفرق بينه وبين المبيع في زمان الخيار حيث نقول ينفسخ بالوطئ وان انتقل للمشترى ان الملك في زمان الخيار ضعيف والملك في المعيب قد استقر بدليل أنه يجوز له التصرف فيه فكان أقوى من الملك في زمان الخيار فلذلك يشترط فيه القول وهذا معني ما ذكره المصنف وههنا." (١)

"أمور (أحدها) ان هذا إنما يحتاج إليه إذا قلنا بالملك في زمن الخيار للمشترى وقد تقدم التنبيه على ذلك (الثاني) ما الاصح من هذين الوجهين فاعلم أن الشافعي رحمه الله القائل بأن الاشبه ان من كان الخيار له فالملك له وان كان لهما فموقوف يقتضى أن نقول هنا بأن الاصح الوجه الثاني عدم **الانفساخ** **لان** القياس على زمان الخيار إذا كان الخيار لهما أو للبائع لا يحسن لان الملك عنده لم يحكم بزواله فلم يشبه المعيب وإذا كان الخيار للمشترى لا يمكن القول بأن وطئ البائع فسخ فانه إذا لم يملك الفسخ

---

(١) المجموع، ١٦٢/١٢

بالقول فعدم ملكه بالفعل أولى فعلى مقتضى كلام الرافعي ينبغي أن يكون الاصح هنا عدم **الانفساخ وعلى** ما صححه الشيخ أبو حامد وموافقوه من انتقال الملك بنفس العقد فقد ظهر الفرق بما ذكره المصنف رحمه الله فليكن الاصح أيضا عدم **الانفساخ** (الثالث) قول المصنف الملك قد استقر للمشترى والمشترى في كلامه مشترى الثوب فيكون المعنى أن ملك الثوب قد استقر له فلا يجوز فسخه بوطئ الجارية التى هي ثمن عنه وكذلك يقتضيه كلام القاضى أبى الطيب لكنه قال في مسألة الفلس التى بني عليها لان ملك المشترى قد استقر علي الجارية وهذا يناسب أن يقول هنا لان البائع استقر على الجارية لان الراجع في الفلس هو البائع والراجع في العيب هو المشترى ولا شك أن تملك كل من البائع والمشترى مستقر وكل من المأخذين صحيح ويظهر أن يقال ان مشترى الثوب إذا اطلع على عيبه فحقه في رده وفسخ البيع فيه ويترتب على ذلك انفساخه في مقابله فالذي يرد عليه الفسخ هو الثوب لا الجارية وكان التعليل باستقرار الملك فيه أولى وبذلك يظهر افتراق هذه مع المبيع في زمان الخيار وفي هذا المأخذ أيضا لان الفسخ هناك وارد على الجارية الموطوءة بغير واسطة وههنا بواسطة رد الثوب (الرابع) أن الوطئ حرام علي المذهب (وان قلنا) يحصل به الفسخ (الخامس) قال أبو على الفارقي في هذا انا قصدنا بالوطئ الفسخ ولا يجب عليه المهر لانه وطئ في ملكه فان لم يقصد به الفسخ لم يكن فسخا قولا واحدا ويجب المهر ولا حد عليه ونظير ذلك وطئ الوالد الجارية المرهونة وان وطئها بقصد الاسترجاع فعلي الوجهين وان لم يقصد كان الوطئ محرما ويلزمه المهر ولا حد للشبهة (السادس) في." (١)

"رحمه الله ذكر هذه العلة فيما بعد القبض لقطع استبعاد السائل كون الخراج للمشترى وقبل القبض معلل بعلة أخرى وهو أن الزوائد حدثت في ملكه والحكم قد يعلل بعلتين يعني فاقتصر النبي صلى الله عليه وسلم على التعليل بالضمان لكونه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه فان الغنم في مقابلة الغرم وإن كانت العلة الاخرى وهى الملك حاصلة ولكن نفس البائع تنقاد للاولى أكثر والله أعلم (السابع) أن الخلاف المذكور في رفع العقد من أصله أو من حينه هل هو خاص بالرد بالعيب أو علم في سائر الفسوخ حتي يجرى في الاقالة والفسخ بالتحالف والفسخ بخيار المجلس والشرط **والانفساخ بتلف** المبيع قبل القبض * والجواب أن المشهور في هذه الخلاف المذكور هنا اختصاصه بالرد بالعيب وأنه لا يجرى في الاقالة ولذلك يقيسون الرد بالعيب على الاقالة في كونها رفعا للعقد من حينه والرافعي رحمه الله أطلق القول هنا بأن الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حينه والاقرب أن مراده الفسخ الذى الكلام فيه وهو الرد بالعيب وقد ذكر في باب

---

(١) المجموع، ١٦٣/١٢

حكم المبيع قبل القبض وبعده وجهين في **الانفساخ بتلف** المبيع قبل القبض (أصحهما) أنه من حينه كالرد بالعيب والزوائد مخرجة على الوجهين قال وطردهما طاردون في الاقالة إذا جعلناها فسخا وخرجوا عليهما الزوائد * قلت وذلك وإن أطلقوه فلعل محله قبل القبض كما هنا في الرد بالعيب فان الاقالة قبل القبض جائزة على القول بأنها فسخ ونقل القاضي حسين الخلاف في تلف المبيع قبل القبض وحمل الوجهين في الرد بالعيب مبنى عليها وعلى تلف المبيع في يد المشترى في زمن الخيار (إن قلنا) ينفسخ ارتفع ههنا والا فالولد هنا للمشترى وأما التحالف فمقتضى كلام صاحب التتمة في باب التحالف جريان الخلاف فيه أيضا فان خرج اعتبار القيمة عليه إذا جرى التخالف

بعد الهلاك وهو جار على طريقته في طرد الخلاف بعد التقابض فان فرض التخالف كذلك ولذلك لا نرد الزوائد جزما كما لا ترد ههنا بعد القبض (وان قلنا) انه يرتفع العقد من أصله لكن القول **بالانفساخ من** أصله بالتخالف مفرع على أنه ينفسخ بنفس التخالف كما هو في التتمة والنهاية ولم يتعرضوا له على القول بانشاء الفسخ والقياس جريانه وأما خيار المجلس والشرط فقد ذكر في بابه أنه إذا فسخ وقلنا الملك للمشترى فالاصح أن الاكساب تبقى له وذلك يدل على أن الاصح فيها أيضا أنه من حينه والقول الآخر بأنه من أصله يجرى فيه بغير إشكال بل هو أولى بذلك فقد ظهر بذلك أن الخلاف في الجميع وأن الاصح فيها كلها أنه من حينه لكنها ليست في رتبة واحدة." (١)

"يرد قيمة العبد قال الامام والذى قاله ابن سريج ليس بعيدا عن الصواب بدليل أو الزوج إذا أصدق زوجته عبدا ثم طلقها قبل المسيس وغلب العبد في يد الزوجة تشطر العبد وعاد نصفه إلى ملك الزوج والزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف قيمة العبد سليما وبين أن يرضى بنصف معيب ولا يكلفها ضم أرش العيب إلى نصف العين هكذا يمكن أن يقال في مسألة العبد بالجارية لكن بين المسألتين فرق ظاهر لا يخفى حكى الامام المسألة في آخر الغصب ثم أعد في كتاب الصداق وذكر الفرق بين مسألة العبد والجارية وبين مسألة الصداق وذكر الغزالي مسألة العبد والجارية في آخر كتاب الغصب وجزم القول بأنه إذا استرد العبد معيبا لم يجز له طلب الارش بل عليه أخذه أو أخذ قيمته ثم أعاد المسألة

بعينها في الصداق وقال يأخذ العبد معيبا وله طلب الارش فناقض اختياره في الوسيط (وقال) في البسيط هنا بعد ذكر الحكم في مسألة العبد والجارية إنه يأخذ العبد معيبا ويطالب بالارش وفى الزوج إذا عاد إليه نصف العبد بالطلاق وهو معيب وعليه أن يقنع بالمعيب وفرق بينهما قال بعد ذلك وسمعت الامام في

---

(١) المجموع، ٢٠٨/١٢

التدريس يقول ان من أصحابنا من ذكر وجها في الصداق من مسألة العبد والجارية انه يطالب بالارش وجها في مسألة العبد والجارية من مسألة الصداق أن لا يطالب بالارش والظاهر الفرق ولست واثقا بالفعل وإنى لم أصادفه في مجموعه قال أبو إسحق ابراهيم ابن عبد الله بن عبد المنعم بن على بن محمد وهو ابن أبى الدم (قوله) في مجموعه يريد نهاية المطلب وذكر الامام مسألة العبد والجارية في آخر كتاب النهاية بعد أن فرغ من شرح سواد مختصر المزني ذكر بعده مسائل مبددة سردا متنوعة قال انما ذكرتها خوفا من أن أكون أهملتها في ى مواضعها فان كنت اهملتها فذكرها مفيد ههنا وان كنت ذكرتها لم تضر اعادتها قال إذا باع عبدا بثوب ففصل صاحب الثوب الثوب وقطعه فوجد الثاني بالعبد عيبا قديما فله رده ثم إذا رده حكى الشيخ وجهين (أحدهما) يسترد الثوب مقطوعا ويسترد أرش النقص وهذا هو القياس لان الثوب لو تلف في يد آخذه ثم رد عليه العبد بالعيب غرم تمام القيمة فكذلك يجب أن يغرم ارش النقص (والوجه الثاني) انه إذا رد العبد وصادف الثوب معيبا فهو بالخيار إن شاء رضى بالثوب معيبا واسترده من غير ارش وإن شاء ترك الثوب ورجع بقيمته غير معيب فان اختار أخذ الثوب فلا ارش له قال الشيخ اشتهر من كلام الاصحاب إن المتبايعين إذا تخالفا وكان غالب المعقود عليه في يد أحدهما فانهما يترادان ويرجع على من نقص العوض في يده بارش النقص عند **التفاسخ** فلا فرق بين هذه المسألة ومسألة العبد والثوب فان طرد صاحب الوجه الثاني مذهبه في مسائل التخالف كان ذلك خرقا من الاجماع وإن سلمه بطل هذا الوجه." (١)

"هذه المنفعة لقلتها لا تعتبر وليست مسوغة لا يراد العقد عليه كسائر المنافع التافهة والامام فرض الكلام حيث لا قيمة مع الصحة ومفهومه أنه إذا كانت له قيمة وإن قلت نحكم بالصحة لكنه في آخر كلامه يقول لا وجه إلا القطع بالفساد (وقال) الغزالي انه إذا لم يبق له بعد الكسر قيمة قال الشافعي يسترد الثمن جميعه فقال الاصحاب معناه أنه يسترد أرش النقصان لكن أرش كمال الثمن إذا لم يبق له قيمة (والوجه) أن يقال تبين بطلان العقد فان فرض له قيمة قبل الكسر قيمة للنقش ولعب الصبيان فقد بطلت المالية الآن (فان قلنا) طريق الاطلاع من عهد البائع حتى لا يجب به أرش فههنا يتقدم أن يسترد تمام الثمن ويجعل كأنه لم يشتر إلا ما بقى بعد الاطلاع وان جعل ذلك من ضمان المشترى فلا يتقدم معه أن يسترد تمام الثمن هذا كلام الغزالي وما نقله عن الاصحاب هو قول القفال ومعظم الاصحاب قاطعون بخلافه أفهم كلامه فرض المسألة فيما إذا لم يكن له قبل الكسر قيمة أصلا كما اقتضاه كلام الامام وان

---

(١) المجموع، ٢٤٩/١٢

منفعة النقش ولعب الصبيان معتبرة وذلك خلاف ما قاله القاضى حسين ومقتضى كلام الغزالي في هذه المسألة الحالة إذا كانت له قيمة ومنفعة للنقش ولعب الصبيان الجزم بصحة البيع ثم الاختلاف في استرداد تمام الثمن أي بطريق الفسخ كما في قبل العبد المرتد في يد المشترى وأولى فيتحصل من كلامه وكلام الاصحاب أربعة أوجه (الاصح) أن البيع باطل (والثانى) أنه يصح وينفسخ بعد ذلك ويسترد جميع الثمن وهذا غير قول القفال لان القفال يقول إن ذلك بطريق استدراك الظلامة مع بقاء العقد كالارش حتى تبقى القشور للمشترى ومقتضى هذا القول القائل بأن **الانفساخ إذ** ترجع القشور للبائع ويلزمه تنظيف المكان عنها (والثالث) انه يصح ولا ينفسخ لكن يكون له أرش العيب وهو ههنا الثمن
بكماله وهو قول القفال (والرابع) أن البيع صحيح ولا ينفسخ ولا يستـرد الثمن بكماله بل يسترد الارش وهو ما بين قيمته سالم الجوف وفاسده قبل الكسر وهذا الوجه مخالف لنص الشافعي وطريقه ان يحمل النص على ما لا قيمة له مع فساده في حال صحته فيحملها على مراتب (احدها) ان يتبين بالكسر أنه لم يكن له قيمة في حال صحته أصلا وهذه الحالة يتبين بطلان البيع فيها قطعا على ما اقتضاه كلام القاضى حسين ويجرى فيها وجهان على ما اقتضاه كلام الغزالي (الثانية) ان يتبين أنه كانت له قيمة تافهة كالنقش ولعب الصبيان فهى محل الاربعة الاوجه المقدمة والمذهب البطلان خلافا للقفال وطائفة والغزالي فان كلامه يقتضى ذلك في هذه (المرتبة الثالثة) ان يفرض له قيمة قبل الكسر معتبرة في صحة ايراد العقد عليه ثم تبطل بالكسر وهذا الغرض لم يذكره الاصحاب لانه متعذر أو بعيد فلو قدر وجوده فلا يمكن القول بتبين البطلان ههنا لكن يأتي الوجهان المفهومان من كلام الغزالي في المرتبة الثانية (احدهما) ان البيع." (١)

"(قلت) وهذا في غير المعين صحيح وأما المعين إذا خرج نحاسا أو رصاصا وكان قد اشترى به على أنه دراهم فانه يبطل العقد على الاصح كما تقدم في باب الربا وسيأتى ان شاء الله تعالى في كلام المصنف في الفصل الذى بعد هذا بفصل وقد تقدم في باب الربا جملة من أحكام العيب في عوض الصرف * * (فرع) * باع عبدا بألف وأخذ بالالف ثوبا ثم وجد المشترى بالعبد عيبا ورده فعن القاضى أبى الطيب أنه يرجع بالثوب لانه انما ملكه بالثمن وإذا فسخ البيع سقط الثمن عن ذمة المشتري فينفسخ بيع الثوب به وقال الاكثرون منهم الماوردى يرجع بالالف لان الثوب مملوك بعقد آخر وفى المجرد من تعليق أبى حامد أن الشافعي قاله نصا ولو ظهر العيب بالثوب رد ورجع بالالف لا بالعبد ولو مات العبد قبل القبض وانفسخ

---

(١) المجموع، ٢٧٦/١٢

البيع فعن ابن سريج أنه يرجع بالالف دون الثوب لان **الانفساخ بالتلف** يقطع العقد ويرفعه من أصله وهو الاصح وفيه وجه آخر * * (فرع) * اختلفا في الثمن بعد رد المبيع فعن ابن أبى هريرة قال أعيتنى هذه المسألة والاولى أن يتخالطا وتبقى السلعة في يد المشترى وله الارش على البائع من القدر المتفق عليه (قال) أبو إسحق وحكى أبو محمد النارسى عن أبى اسحق أن القول قول البائع لانه الغارم كما لو اختلفا في الثمن بعد الاقالة (قال) الرافعى وهذا هو الصحيح *

* (فرع) * لو احتيج إلى الرجوع بالارش فاختلفا في الثمن فعن رواية القاضى ابن كج فيه قولين الاظهر ان القول قول البائع قاله الرافعى * * (فرع) * من زيادات النووي في الروضة اشترى سلعة بألف في الذمة فقضاه عنه أجنبي متبرعا فرد السلعة بعيب لزم البائع رد الالف وعلى من يرد وجهان (أحدهما) على الأجنبي لانه الدافع (والثانى) علي المشترى لانه تقدر دخوله في ملكه فإذا رجع المبيع رد إليه ما قابله وبهذا الوجه قطع صاحب المعاياة ذكره في باب الرهن (قلت) وذكر الرويانى في البحر الوجهين (وقال) ان الاصح الثاني قالا ولو خرجت السلعة مستحقة رد الالف على الأجنبي قطعا لانه تبين أن لا ثمن ولا بيع (١) إذا لم يعلم بالعيب حتى وجبت فيه الزكاة فعن ابن الحداد له الرد وعن ابى على لا لنقصانه بالشركة على قول أو الرهن على قول وأما بعد اخراج الزكاة فان أخرجها من غيره وقلنا التعليق بالذمة فله الرد وان قلنا بالشركة فقيل كالرجوع بعد البيع وقيل بالرد قطعا لعدم استدراك الظلامة

---

(١) بياض بالاصل." (١)

"وأباه بعضهم لما فيه من إبهام اشتراط الحصر، وفى رأى شمس الدين الرملي - وهو الملقب بالشافعي الصغير - لا يكفى قوله ما بعت إلا بكذا، لان الايمان لا يكتفى فيها باللوازم، بل لابد من الصريح.

لان فيها نوعا من التعبد، ومن هنا كان قولا ثانيا وهو: (ثانيها) أن يبدأ بالنفى ثم الاثبات بيمين واحدة لكليهما (ثالثها) أن يبدأ بالاثبات ثم بالنفى بيمين واحدة لكليهما، لانه دعوى عقد وإنكار عقد فافتقر إلى يمينين (رابعها) أن يبدأ بالنفى بيمين ثم بالاثبات بيمين أخرى، وهو المستحب في قول الرملي في نهاية المحتاج (خامسها) أن يبدأ بالاثبات بيمين ثم بالنفى بيمين أخرى (سادسها) أن يبدأ بما شاء منهما بيمين والآخر بيمين أخرى والصواب أن يبدأ القاضى - إذا ترافعا إليه أو أحدهما - بيمين البائع وحسبه في ذلك أن يقول والله ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا، والله تعالى أعلم على أن الاختلاف يشمل المبيع والثم ن،

---

(١) المجموع، ١٢/٣٠٨

لان قوله إذا اختلف المتبايعان مع حذف المتعلق مشعر بالتعميم في مثل هذا المقام، على ما قرره علماء المعاني، فيعم الاختلاف في المبيع وفى الثمن وفى كل أمر فرجع اليهما، وفى سائر الشروط المعتبرة، والتصريح بالاختلاف في الثمن في بعض الروايات، كما وقع في أحاديث الباب لا ينافى هذا العموم المستفاد من الحذف وفى حديث ابن مسعود عند أحمد " فالقول ما يقول صاحب السلعة " وصاحب السلعة هو البائع كما وقع التصريح به في سائر الروايات، فلا وجه لما روى عن البعض من أن رب السلعة في الحال هو المشترى والاختلاف بين المتبايعين في أمر من أمور العقد لا علاج له إلا يمين البائع فإذا حلف المشترى فقد تحالفا ولا يكون لهما خلاص من هذا النزاع إلا **التفاسخ** على أن سبب الاختلاف بين الفقهاء هو قوله صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه " لانه يدل بعمومه، على أن اليمين على المدعى عليه والبينة على المدعى من غير فرق بين أن يكون أحدهما بائعا والآخر مشتريا." (١)

"فإذا حلف البائع ثم حلف المشترى فلا يكون لهما مناص من **التفاسخ** ليخرجا من محارج النزاع.

ولكن هل ينفسخ بنفس التحالف أم لا ؟ وجهان (أحدهما) أنه ينفسخ بنفس التحالف لانه ذروة النزاع المفضى إلى الفسخ كما ينفسخ النكاح في اللعان بنفس التحالف، واللعان من العقود التى تفسخ بالتحالف فيقع الفسخ ظاهرا وباطنا، لانه فسخ لاستدراك الظلامة، ولان الثمن بعد التحالف صار مترددا بين ادعاءى كل من المتبايعين مما يسبغ عليه جهالة تخل بالعقد خللا ينقضه، لان الثمن حينئذ يصير مجهلا لا مجهولا، لانه معلوم عندهما باطنا، ولكن عراه التجهيل باختلافهما عليه إن كان الاختلاف في مقدار الثمن.

وكذلك اختلافهما في مقدار المبيع كما سيأتي إن شاء الله تعالى، ولان الثمن عوض عن المبيع فلا يثبت العقد مع جهالة الثمن

(والثانى) أنه لا ينفسخ بمجرد التحالف ولكن بفسخه قصدا بعده، وهو المنصوص في الذهب.

قال المزني في المختصر في باب اختلاف المتبايعين: والمعقول إذا تناقضاه والسلعة قائمة تناقضاه وهى فائتة لان الحكم أن يفسخ العقد فقائم وفائت سواء.

ولنا أن العقد لا ينفسخ بنفس الحالف، لان كل واحد منهما يقصد بيمينه إثبات الملك فلم يجز أن تكون موجبة لفسخ الملك لانهما ضدان فعلى هذا لو فسخه المتبايعان فأيهما فسخ صح اعتبارا بفسخ العيوب

---

(١) المجموع، ١٣/٥٨

التى تكون موقوتة على المتعاقدين دون غيرهما والوجه الثاني: أن الفسخ لا يقع إلا بفسخ الحاكم كالفسخ بالعنة وعيوب الزوجين لانها عن اجتهاد.

فعلى هذا لو فسخه المتبايعان لم ينفسخ حتى يفسخه عليهما الحاكم بعد تحالفهما عنده، وتخيير كل منهما في قبول قول الآخر، فإن قبل صح البيع قال الشافعي في الام فيما يتعلق باختلاف المتبايعين: " وإذا تبايع الرجلان عبدا وتفرقا بعد البيع ثم اختلفا، فقال البائع: بعتك على أنى بالخيار ثلاثا.

وقال المشترى بعتني ولم تشترط خيارا تحالف، وكان المشترى بالخيار في فسخ البيع، أو يكون للبائع الخيار وهذا والله أعلم كاختلافهما." (١)

"طرفي النزاع أو كليهما بالبينة أو (المستندات) كان له إصدار الحكم مع توقيت حينه بتأجيل النطق به إلى الوقت المناسب مناسبة مطابقة لجميع الاحوال مع اتقاء المضارة.

وغنى عن البيان أن عوض المبيع لا يشترط أن يكون نقدا مع الرجوع إلى أحكام الربويات التى مرت للمصنف والشارحين النووي والسبكي رحمهما الله.

ورجح ابن الرفعة أن لا يكون فسخ القاضى على الفور، ولا يشكل عليه ما مر من إلحاقه بالعيب وبقاء المنازعة، فقد يفرق بأن التأخير غير مشعر بالرضا للاختلاف في وجود المقتضى بخلافه.

ومنازعة الاسنوى في قياس ما تقرر على الاقالة الذى نقله المزني والبويطى وأقراه.

بأن كلا لو قال – ولو بحضور صاحبه بعد البيع: فسخته، لم ينفسخ ولم يكن إقالة، إذ لا تحصل الا ان صدرت بإيجاب وقبول، بشرطه المار مردودة بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به.

أي بلفظ الاقالة، فالقياس صحيح، وأن لكل الابتداء بالفسخ، وبه صرح الرافعى على ما سيأتي قال الرملي في النهاية، وهو الملقب بالشافعي الصغير، رحمه الله تعالى: وإذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا ينفسخ بنفس التحالف، لان البينة أقوى من اليمين.

وللخبر الثاني فإن تخييره فيه بعد الحلف صريح في عدم **الانفساخ به** ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ، فبالتحالف أولى.

بل ان أعرضا عن الخصومة أعرض عنهما ولا ينفسخ، وان تراضيا على ما قال أحدهما أقر العقد وينبغى للحاكم ندبهما للتوافق ما أمكن.

ولو رضى أحدهما بدفع ما طلبه صاحبه أجبر الآخر عليه.

---

(١) المجموع، ٦٠/١٣

والا بأن لم يتفقا على شئ واستمرا على النزاع، فيفسخانه أو أحدهما، لانه فسخ لاستدراك الظلامة، فأشبه الفسخ بالعيب، أو الحاكم لقطع المنازعة.

ثم فسخ الحاكم والصادق منهما ينفذ ظاهرا وباطنا كالاقالة، وغيره

ينفذ ظاهرا فقط.

ورجح ابن الرفعة عدم وجوب الفور هنا، ولا يشكل عليه ما مر من إلحاقه." (١)

"(الشرح) العقد له ظاهر وهو الايجاب والقبول والتقابض من الماديات الظاهرة أما الباطن فهو التقاء ارادة كل من المتبايعين، ووجود العلم بحقيقة النزاع ولكن في ضمير كل منهما.

ومن هنا إذا انفسخ العقد بصورة مما أسلفنا فهل ينفسخ ظاهرا وباطنا ؟ أم ظاهرا فقط ؟ على ثلاثة أوجه عند الشافعية، ووجهان عند أصحاب أحمد، ووجه عند أحمد.

أولها: ينفذ الفسخ ظاهرا وباطنا بهذا التحالف، كفسخ النكاح باللعان.

ولانه فسخ بيع لاستدراك الظلامة فوقع ظاهرا وباطنا وهو كالر بالعيب.

أو فسخ عقد بالتحالف.

وهذا الوجه هو ظاهر كلام أحمد بن حنبل.

ثانيها: ينفذ الفسخ في الظاهر دون الباطن لان سبب الفسخ هو الجهل بالثمن والثمن معلوم في ضميرهما مجهول في الظاهر.

ولان انفساخ العقد سببه الجهالة بالثمن.

ولان الجهالة قاصرة على الظاهر دون الباطن انحصر **الانفساخ في** ظاهر العقد واختص البطلان بالظاهر.

وكان العقد في الباطن صحيحا.

وكان القاضى الذى يحاسب المتبايعين على هذا التحالف والنزاع هو الله رب العالمين.

وكأى عقد من العقود التى في ذمة المسلم واجبة الوفاء يكون للعقد طرفان ظاهران وطرف آخر في الباطن يعلمه الذى لا تخفى عليه خافية.

ولقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " وهو الذى يتولى جزاء الناكثين والناقضين بغير حق يسوغ لهم النقض.

ولانه لو أراد أحد طرفي النزاع أن يوافق الآخر على رأيه ويتنازل عن دعواه.

---

(١) المجموع، ١٣/٦٢

فانهما لا يفتقران إلى عقد جديد أو ايجاب وقبول آخرين.
ومن هنا يتحرك العقد المنقدح من ضميرهما إلى تنفيذ وامضاء في الظاهر ولانه يحرم عليه أمام الله التصرف في المبيع ان كان ظالما لصاحبه.
وهذا الوجه هو وجه عند أصحاب أحمد أيضا.
قال أبو الخطاب من الحنابلة: ان كان البايع ظالما لم ينفسخ القد في الباطن لانه كان يمكنه امضاء العقد واستيفاء حقه فلا ينفسخ العقد في الباطن ولا يباح له التصرف في المبيع لانه غاصب.
فان كان المشترى ظالما انفسخ البيع ظاهرا وباطنا لعجز البايع عن استيفاء حقه.
فكان له الفسخ.
كما لو أفلس المشترى.." (١)

"والوديعة (والجعالة قبل الفراغ من العمل) ومن ثم يجوز لاى منهما الفسخ قبل تمام العمل، لانه عقد جائز من الطرفين، أما من جهة الجاعل فمن حيث إنها تعلن استحقاق بشرط فأشبهت الوصية.
وأما من جهة العامل فلان العمل فيها مجهول، وما كان كذلك لا يتصف باللزوم كالفراض، وإنما يتصور الفسخ من العامل في الابتداء إذا كان معينا بخلاف غيره فلا يتصور فسخه إلا بعد شروعه في العمل، والمراد بالفسخ رفع العقد ورده، وخرج بقوله: قبل العمل، ما بعده، فإنه لا أثر للفسخ، لان الجعل قد لزم واستقر، وعلم من جوازها انفساخها بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو إغمائه.
فلو مات المالك بعد الشروع في العمل فرده إلى وارثه استحق قسط ما عمله في الحياة من المسمى.
وإن مات العامل فرده وارثه استحق القسط منه أيضا، فإن فسخ قبل الشروع
أو فسخه العامل بعد الشروع فلا شئ له، لانه لم يعمل شيئا في الاولى، ولان الجعل إنما يستحق في الثانية بتمام العمل، وقد فوته باختياره.
وان فسخ المالك بعد الشروع في العمل فعليه أجرة المثل لما مضى في الاصح لان جوازه يقتضى التسلط على رفعه، وإذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما فلا يحبط بفسخ غيره فرجع إلى بدله وهو أجرة المثل كالاجارة إذا فسخت بعيب.
والثاني: لا شئ للعامل كما لو فسخ بنفسه، ولا فرق على هذا القول بين أن يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود أصلا كرد الضال إلى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال: ان علمت ابني القرآن

---

(١) المجموع، ٦٨/١٣

فلك كذا ثم منعه من تعليمه ولا يشكل ما رجحوه هنا كما يقول الرملي من استحقاق أجرة المثل بقولهم: إذا مات العامل أو المالك في أثناء العمل حيث ينفسخ ويجب القسط من المسمى لان الجاعل أسقط حكم المسمى في مسئلتنا بفسخه بخلافه في تلك، وما فرق به بعض الشراح من أن العامل في **الانفساخ تمم** العمل بعده ولم يمنعه المالك منه." (١)

"هذه لكن يثبت به الخيار للمستأجر وإن عينا سنة اما الاولى أو غيرها فأخر عنها هل تنفسخ الاجارة حكى الامام رحمه الله فيه طريقين (اظهرهما) انه علي قولين كالقولين فيما لو حل السلم والمسلم فيه منقطع (احدهما) ينفسخ لفوات مقصود العقد (واصحهما) لا ينفسخ كما لو اخر اداء الدين عن محله لا ينقطع (والثاني) القطع بالقول الثاني وإذا قلنا بعد **الانفساخ فينظر** ان صدر الاستئجار من المعضوب لنفسه فله الخيار لتعوق المقصود كما لو افلس المشترى بالثمن فان شاء اجاز ليحج في السنة الاخرى وان شاء فسخ واسترد الاجرة وارتفق بها إلى أن يستأجر غيره وان كان الاستئجار لميت في ماله فقد ذكر اصحابنا العراقيون أنه لا خيار لمن استأجر في فسخ العقد لان الاجرة متعينة لتحصيل الحج فلا انتفاع باستردادها وتوقف الامام فيما ذكروه لان الورثة يستفيدون باسترداد الاجرة صرفها الي من هو احرى بتحصيل المقصود وايضا فانهم إذا استردوها تمكنوا من ابدالها بغيرها واورد صاحب التهذيب وغيره ان علي الولى مراعاة النظر للميت فان كانت المصلحة في فسخ العقد لخوف افلاس

الاجير أو هربه فلم يفعل ضمن وهذا هو الاظهر ويجوز ان يحمل المنسوب إلى العراقيين على احد امرين رأيتهما للائمة (الاول) صور بعضهم المنع فيما إذا كان الميت قد اوصى بان يحج عنه انسان بمائة مثلا ووجهه بان الوصية مستحقة الصرف الي المعين (الثاني) حكي الحناطي ان ابا إسحق ذكر في الشرح ان للمستأجر للميت ان يرفع الامر الي القاضى ليفسخ العقد ان كانت المصلحة تقتضيه وان لم يستقل به فإذا نزل ما ذكروه علي التأويل الاول ارتفع الخلاف وان نزل علي الثاني هان امره ولو استأجر انسان للميت من مال نفسه تطوعا عليه فهذا كاستئجار المعضوب لنفسه فله الخيار ولو قدم الاجير الحج علي السنة المعينة جاز وقد زاد خيرا * ولنعد الي ما يتعلق بلفظ الكتاب (قوله) ان لم يحج في السنة الاولى أي بان لم يشرع في أعماله وإلا فيدخل فيه ما إذا مات في اثناء الحج وما إذا أحصر وما إذا فاته بعد الشروع فيه وهذه الصورة باحكامها مذكورة من بعد (وقوله) الا إذا كانت على الذمة فللمستأجر الخيار غير مجرى على اطلاقه لانه لو عين غير السنة الاولى لم يؤثر تأخيره عن السنة الاولى (وقوله) فللمستأجر الخيار كافلاس

---

(١) المجموع، ١٥/١٢٥

المشترى جواب علي الطريقة الجازمة بعدم الانفساخ لقوله بعده وقيل ينفسخ في قول (واما) قوله فان حكمنا بالخيار وكان المستأجر ميتا فليس للوارث فسخ الاجارة (فاعلم) انا حكينا فيما إذا كان الاستئجار لميت الوجه المنقول عن العراقيين." (١)

"وهبهما منه أو رهن عبدا أو حرا أو وهبهما هل يصح الرهن والهبة في المملوك يترتب ذلك على البيع ان صححنا ثم فكذلك ههنا والا ففيه قولان مبنيان على العلتين (ان) عللنا بامتناع تجزئة العقد الواحد فلا يصح (وان) عللنا بجهالة العوض يصح إذ لا عوض ههنا حتى يفرض الجهل فيه وعلى هذا الترتيب ما إذا زوج منه مسلمة ومجوسية أو أخته وأجنبيته لان جهالة العوض لا تمنع صحة النكاح (وقوله) في الكتاب احدهما أن الصفقة متحدة وفي بعض النسخ أن الصيغة متحدة وكلاهما مستقيم وزاد الامام في هذه العلة قيدا فقال العقد متحد في نفسه فإذا تطرق الفساد إليه وجب أن لا ينقسم إذ لم يبن على الغلبة والسريان وقصد به الاحتراز عن العتق والطلاق وما في معناهما * قال (ولو اشترى عبدين وانفسخ العقد في أحدهما بالتلف قبل القبض أو بسبب يوجب الفسخ ففي الانفساخ في الباقي قولا تفريق الصفقة * وأولى بأن لا ينفسخ في الباقي (*." (٢)

"الحالة الثانية أن يقع التفريق في الانتهاء وهو على ضربين (أحدهما) ان لا يكون اختياريا كما لو اشترى عبدين ثم قبل ان يقبضهما تلف احدهما فان العقد ينفسخ فيه وهل ينفسخ في الثاني فيه طريقان (احدهما) انه على القولين فيما لو جمع بين مملوك وغير مملوك تسوية بين الفساد المقرون بالعقد والفساد الطارئ قبل القبض كما يسوي في العيب بين المقرون بالعقد وبين الطارئ قبل القبض وهذا قد حكاه القاضي عن ابي إسحق المروزي (واصحهما) القطع بعدم الانفساخ في الثاني لان الانفساخ طرأ بعد العقد فلا يتأثر به الآخر كما لو نكح اجنبيتين دفعة واحدة ثم ارتفع نكاح احداهما بردة أو رضاع لا يرتفع نكاح الاخرى وايضا فان علة الفساد (إما) الجمع بين الحلال والحرام وإما جهالة الثمن ولم يوجد الجمع بين الحلال والحرام والثمن ثابت كله في الابتداء والسقوط الطارئ لا يؤثر في الانفساخ كما لو خرج المبيع معيبا وتعذر الرد لبعض الاسباب والثمن غير مقبوض فيسقط بعضه على سبيل الارش ولا يلزم منه فساد العقد والطريقان جاريان فيما إذا تفرقا في السلم وبعض رأس المال غير مقبوض أو في الصرف وبعض العوض غير مقبوض وانفسخ العقد في غير المقبوض هل ينفسخ في الباقي

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٥٣/٧

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٢٣٧/٨

هذا إذا تلف احدهما في يد البائع قبل ان يقبضهما فاما إذا قبض أحدهما وتلف الاخر في يد البائع ترتب الخلاف في انفساخ العقد في المقبوض على الصورة السابقة وهذه اولى بعدم الانفساخ لتأكد العقد في المقبو ض بانتقال الضمان فيه إلى المشتري هذا إذا كان المقبوض باقيا في يد المشتري فان تلف في يده ثم تلف الاخر في يد البائع فالقول بالانفساخ." (١)

"أضعف لتلف المقبوض على ضمانه (وإذا قلنا) بعدم الانفساخ فهل له الفسخ فيه وجهان (أحدهما) نعم وترد قيمته (والثاني) لا وعليه حصته من الثمن ولو اكترى دارا مدة وسكنها بعض المدة ثم انهدمت الدار انفسخ العقد في المستقبل وهل ينفسخ في الماضي يخرج على الخلاف في المقبوض التالف في يد المشتري (فان قلنا) لا ينفسخ فهل له الفسخ فيه الوجهان (فان قلنا) ليس له ذلك فعليه من المسمى." (٢)

"ذكرنا في أول الباب ان الجمع في صفقة واحدة بين شيئين اما ان يكون في عقد واحد أو في عقدين مختلفي الحكم وقد فرغنا من القسم الاول (وأما) القسم الثاني فإذا جمع في صفقة واحدة بين الاجارة والسلم أو الاجارة والبيع ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يصح واحد من العقدين لانهما مختلفا الحكم إذ الاجارة والسلم يختلفان في أسباب الفسخ والانفساخ وكذا." (٣)

"الاجارة والبيع يختلفان في الحكم فان التأقيت شرط في الاجارة ومبطل للبيع وكمال القبض في الاجارة لا يتحقق الا بانقضاء المدة لانه قبل ذلك بعرض الانفساخ بخلاف البيع وإذا اختلفت الاحكام فربما يعرض ما يوجب فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع وتلزم الجهالة (وأصحهما) أنهما جميعا صحيحان لان كل واحد منهما قابل للعقد الذي أورده عليه على الانفراد فالجمع بينهما لا يضر." (٤)

"القيمة كما ذكرنا في طرق المشتري إذا كان الخيار لهما أو للبائع هذا شرح الفروع المذكورة في الكتاب ووراءها فروع (أحدها) إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمان الخيار نظر ان كان قبل القبض انفسخ البيع بلا شك وإن كان بعده وقلنا الملك للبائع انفسخ ايضا لانا نحكم بالانفساخ عند بقاء يده فعند بقاء ملكه أولى فيسترد الثمن ويغرم للبائع القيمة ويجئ في القيمة المغرومة الخلا ف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام (وان قلنا) الملك للمشتري أو موقوف فوجهان أو قولان (أحدهما) انه ينفسخ أيضا

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٢٣٨/٨

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٢٣٩/٨

(٣) الشرح الكبير للرافعي، ٢٧٩/٨

(٤) الشرح الكبير للرافعي، ٢٨٠/٨

لحصول الهلاك قبل استقرار العقد (وأصحهما) انه لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب (وان قلنا) **بالانفساخ فعلى** المشتري القيمة قال الامام وههنا يقطع باعتبار قيمة يوم التلف لان الملك قبل ذلك للمشتري وانما يقدر انتقاله إليه قبيل التلف وان قلنا بعدم **الانفساخ فهل** ينقطع الخيار فيه وجهان (أحدهما) نعم كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع (وأصحهما) لا كما لا يمتنع التخالف بتلف المبيع ويخالف الرد بالعيب لان الضرر ثم يندفع بالارش (فان قلنا) بالاول استقر العقد ولزم الثمن (وان قلنا) بالثاني فان تم العقد لزم الثمن والا وجبت القيمة على المشتري واسترد الثمن فان تنازعا في تعيين القيمة فالقول قول المشتري وعن بعض الاصحاب طريقة أخرى في المسألة وهي القطع بعدم **الانفساخ وان** قلنا إن الملك للبائع وذكروا تفريعا عليه أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمان الخيار فعلى البائع رد الثمن وعلى المشتري القيمة لان المبيع تلف على ملك البائع فلا يبقى الثمن على ملكه قال الامام وهذا تخليط

ظاهر (الثاني) لو قبض المشتري المبيع في زمان الخيار وأتلفه متلف قبل انقضائه (ان قلنا) ان الملك للبائع انفسخ البيع كما في صورة التلف لان نقل الملك بعد الهلاك لا يمكن ، وان قلنا) انه للمشتري أو موقوف نظر ان أتلفه أجنبي فيبني على ما لو تلف (ان قلنا) ينفسخ العقد ثم فهذا كاتلاف الاجنبي." (١)

"المبيع قبل القبض وسيأتي حكمه (وإن قلنا) لا ينفسخ وهو الاصح فكذلك ههنا وعلى الاجنبي القيمة والخيار بحاله فان تم البيع فهي للمشتري والا فللبائع ولو أتلفه المشتري استقر الثمن عليه فان أتلفه في يد البائع وجعلنا إتلافه قبضا فهو كما لو تلف في يده وان أتلفه البائع في يد المشتري ففي التتمة أنه يبني على أن اتلافه كاتلاف الاجنبي أو كالتلف بآفة سماوية وستعرف الخلاف فيه (والثالث) لو تلف بعض المبيع في زمان الخيار قبل القبض كما لو اشترى عبدين فمات أحدهما ففي **الانفساخ فيما** تلف الخلاف السابق ان انفسخ جاء في **الانفساخ في** الباقي قولا تفريق الصفقة وان لم ينفسخ بقي خياره في الباقي ان قلنا بجواز رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار والا ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان وإذا بقي الخيار فيه وفسخ رده مع قيمة الهالك * (فرع) إذا قبض المبيع في زمان الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري حتى إذا فرعنا على أن الملك للبائع ينفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن ويغرم القيمة حكاه الامام عن الصيدلاني ثم أبدى في وجوب القيمة احتمالا لحصول التلف بعد العود إلى يد المالك (واعلم) أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشترى تسليم الثمن في زمان الخيار

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٨/٣٢٠

ولو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع وقيل ليس له استرداده وله أخذ ما عند صاحبه دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم المبيع (والرابع) لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بالطلاق في زمان الخيار فان تم العقد بينهما وقلنا أن الملك للمشتري أو موقوف لم يقع الطلاق وان قلنا أنه للبائع وقع * وان فسخ وقلنا أنه للبائع أو موقوف وقع وان قلنا للمشتري فوجهان عن رواية الصيمري وليس له الوطئ في زمان الخيار لانه لا يدري أيطا بالملك أو بالزوجية هكذا حكي عن نصه وفيه وجه آخر (وأما) ما يتعلق

بلفظ الكتاب (فقوله) فالمبيع باق على ملكه معلم بالالف وقوله على الاصح يمكن أن يريد به الاصح من الطريقين ويمكن أن يريد به الاصح من الاقوال وعلى التقدير الثاني يجوز اعلامه بالواو للطريقة النافية للخلاف (وقوله) فالملك منتقل إليه معلم بالحاء والميم والواو (وقوله) فثلاثة أقوال بالواو (وقوله) موقوف بالحاء والميم والالف ووجه ذلك كله ما مر وقوله فينتظر آخر الامر إلى آخره عبارة أجراها على قول الوقف ومعناها ان ما يستقر عليه العقد آخرا من الفسخ والامضاء يقدر وجوده في الابتداء فان فسخ قدرنا أنه لم يجر بينهما عقد وان أمضي قدرناه من الابتداء هذا." (١)

"إليه برأس مال السلم عيبا بعد تلفه عنده فان كان معينا أو في الذمة وعين وقد تفرقا ولم نجوز الاستبدال فيسقط من المسلم فيه بقدر نقصان العيب من قيمة راس المال وان كان في الذمة وهما في المجلس يغرم التالف ويستبدل وكذا لو كان بعد التفرق إذا جوزنا الاستبدال * (الثاني) باع عبدابالف وأخذ بالالف ثوبا ثم وجد المشترى بالعبد عيبا ورده فعن القاضي أبي الطيب أنه يرجع بالثوب لان الثوب إنما ملكه بالثمن فإذا فسخ البيع سقط الثمن عن ذمة المشتري فيفسخ بيع الثوب به وقال الاكثرون يرجع بالالف لان الثوب مملوك بعقد آخر ولو مات العبد قبل القبض وانفسخ البيع قال ابن سريج يرجع بالالف دون الثوب لان **الانفساخ بالتلف** يقطع العقد." (٢)

"قال (النظر الثالث في حكم العقد قبل القبض وبعده ولابد من بيان حكم القبض وصورته ووجوبه (اما) الحكم فهو انتقال الضمان إلى المشتري والتسلط على التصرف إذ المبيع قبل القبض في ضمان البائع (م) ولو تلف انفسخ العقد واتلاف المشتري قبض منه واتلاف الاجنبي لا يوجب **الانفساخ على** اصح القولين ولكن يثبت الخيار للمشتري واتلاف البائع كاتلاف الاجنبي على الاصح) * مقصود هذا النظر

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٣٢١/٨

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٣٩٢/٨

بيان حكم المبيع قبل القبض وبعده على ما فصلناه في أول البيع وتكلم حجة الاسلام رحمه الله فيه في ثلاثة أمور (أحدها) حكم القبض وثمرته (والثاني) أن القبض بم يحصل (والثالث) وجوبه والاجبار عليه (أما) الاول فللقبض حكمان (احدهما) انتقال الضمان إلى المشتري فان المبيع قبل القبض من." (١)

"عليه بالثمن فإذا اتلفه سقط الثمن وبهذا قال ابو حنيفة (والثاني) المنع كاتلاف الاجنبي لانه جنى على ملك غيره فعلى هذا ان شاء المشترى فسخ البيع وسقط الثمن وان شاء اجاز وغرم القيمة البائع وادى الثمن وقد يقع ذلك في اقوال التقاص (والثاني) القطع بالقول الاول فان لم نحكم **بالانفساخ عاد** الخلاف في حبس القيمة * وعن الشيخ ابى محمد القطع بانه لا حبس ههنا لتعديه باتلاف العين * ولو باع شقصا من عبد واعتق باقيه قبل القبض وهو موسر عتق كله وانفسخ البيع وسقط الثمن ان جعلنا اتلاف البائع كالافة السماوية وان جعلناه كاتلاف الاجنبي فللمشترى الخيار ولو استعمل البائع المبيع قبل القبض فلا اجرة عليه ان جعلنا اتلافه كالافة السماوية والا فعليه الاجرة * واتلاف." (٢)

"فاشبه الحوالة * ولو جحد البائع العين قبل القبض فللمشتري الفسخ لحصول التعذر (وأما) لفظ الكتاب فقوله أما الحكم فهو انتقال الضمان إلى المشتري والتسليط على التصرف ترجمة لحكمي القبض معا وشرح الحكم الثاني وتفصيله يبتدئ من قوله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وما قبل ذلك يتعلق بالحكم الاول (وقوله) في ضمان البائع معلم - بالميم والالف - وكذا قوله انفسخ العقد وقوله قبض منه - بالواو - وقوله على أصح القولين - بالواو - للطريقة الجازمة وقوله كاتلاف الاجنبي على الاصح جواب على طريقة اثبات القولين فيجوز اعلام الاصح - بالواو - واعلام قوله كاتلاف الاجنبي - بالحاء - لما سبق ثم قضية ما ذكروه أن يكون الاصح في اتلاف البائع ثبوت الخيار لا **الانفساخ لان** الامر." (٣)

"كذلك في اتلاف الاجنبي لكن جمهور الاصحاب رحمهم الله على أن **الانفساخ اصح** فاعرف ذلك * (فرع) منقول عن فتاوى القاضي * باع عبدا من رجل ثم باعه من آخر وسلمه إليه وعجز عن انتزاعه وتسليمه إلى الاول فهذا جناية منه على المبيع فينزل منزلة الجناية الحسية حتى ينفسخ البيع في قول ويثبت للمشتري الخيار في الثاني بين أن يفسخ وبين أن يجيز ويأخذ القيمة من البائع ولو أنه طالب البائع بالتسليم وزعم قدرته عليه وقال البائع أنا عاجز حلف عليه فان نكل حلف المدعى على أنه قادر ثم حبس إلى أن

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٣٩٧/٨

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٤٠٢/٨

(٣) الشرح الكبير للرافعي، ٤٠٦/٨

يسلم أو يقيم بينته على عجزه ولو ادعى المشتري الاول على الثاني العلم بالحال فانكر حلفه فان نكل حلف هو وأخذه منه *." (١)

"إذا قطع البائع يد العبد قبل التسليم فان جعلنا جنايته كالافة السماوية فللمشتري الخيار ان شاء فسخ
واسترد الثمن وإن شاء أجاز بجميع الثمن وان جعلناها كجناية الاجنبي فله الخيار أيضا ان فسخ فذاك وان أجاز رجع بالارش على البائع وفي قدره القولان المذكوران في الاجنبي وصاحب الكتاب جعل القول الصائر إلى أن جناية البائع كجناية الاجنبي أصح لكن معظم الاصحاب على ترجيح القول المقابل له (وقوله) الا أن يكون التعيب بجناية أجنبي استثناء منقطع فانه لا يدخل فيما قبله حتى يحمل على حقيقة الاستثناء * (قال وتلف أحد العبدين يوجب **الانفساخ في** ذلك القدر (و) وسقوط قسطه من الثمن * والسقف." (٢)

"الامر إليه لان المبيع مضمون على البائع للمشترى وإذا نفذ منه صار مضمونا عليه للمشترى الثاني فيكون الشئ الواحد مضمونا له وعليه في عقدين والاعتماد على الاخبار والا فللمعترض ان يقول تعنون بضعف الملك **الانفساخ لو** فرض تلف أو شيئا آخر ان عنيتم شيئا آخر فهو ممنوع وان عنيتم الاول فلم قلتم ان هذا القدر يمنع صحة البيع (وأما) الثاني فلا يعرف لكون المبيع من ضمانه معنى سوى انه لو تلف ينفسخ البيع ويسقط الثمن فلم لا يجوز أن يصح البيع ثم لو تلف في يد البائع ينفسخ البيعان ويسقط الثمنان ويتبين أنه هلك في يده * إذا تقرر ذلك فهل لاعتاق كالبيع فيه وجهان (أحدهما) ويحكى عن ابن خيران نعم لانه ازالة ملك كالبيع (وأصحهما) لا بل يصح الاعتاق ويصير." (٣)

"بيع المغصوب من الغاصب (الضرب الثاني) المضمون بعوض في عقد معاوضة فلا يصح بيعه قبل القبض لتوهم **الانفساخ بتلفه** وذلك كالمبيع والاجرة والعوض المصالح عليه عن المال * وفي بيع المراة الصداق قبل القبض قولان مبنيان على أن الصداق مضمون في يد الزوج ضمان اليد أو ضمان العقد وموضع بيانهما كتاب الصداق (والاصح) أنه مضمون ضمان العقد والقولان جاريان في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض وبيع العافي عن القود المال المعقود عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ والله أعلم * ووراء ما ذكرنا

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٨/٤٠٧

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٨/٤١١

(٣) الشرح الكبير للرافعي، ٨/٤١٦

صورة اخرى إذا تأملتها لم يخف عليك أن كل واحدة منها من أي ضرب هي (فمنها) حكى صاحب التلخيص عن نص الشافعي رضى الله عنه أن الارزاق التي يخرجها السلطان." (١)

"الكتاب عكسه (أما) إذا تلفت ففيه طريقان (أحدهما) ان في انفساخ البيع قولين أيضا يحكي هذا عن أبى على الطبري (وأصحهما) القطع **بالانفساخ لاستناد** هذه الآفة إلى ترك السقى المستحق بالعقد قبل التخلية وما يستند ألى سبب سابق على القبض قد ينزل منزلة ما لو سبق بنفسه كما ذكرنا في القتل بالردة السابقة والقطع بالسرقة السابقة وموت العبد من المرض المتقدم على القبض (فان قلنا) بعدم **الانفساخ فعلى** البائع الضمان من القيمة والمثل وانما يجب ضمان ما تلف ولا ينظر إلى ما كان ينتهى إليه لولا العارض (وأما) إذا فسدت بالتعيب فللمشترى الخيار وان جعلنا الجوائح من ضمانه قال." (٢)

"الامام لان الشرع الزم البائع بتنمية الثمار بالسقى فالتعيب الحادث بترك السقى كالعيب المتقدم على القبض ولو أفضي التعيب إلى التلف نظران لم يشعر به المشتري حتى تلف عاد الخلاف في **الانفساخ ولزم** الضمان على البائع ان قلنا بعدم **الانفساخ ولا** خيار بعد التلف هكذا ذكره الامام وان شعر به ولم يفسخ حتى تلفت فيغرم البائع في وجه لعدوانه ولا يغرم في آخر لتقصير المشترى بترك الفسخ مع القدرة عليه * (فرع) لو باع الثمار مع الاشجار فتلفت الثمار بجائحة قبل التخلية بطل العقد فيها وفى." (٣)

"قال البائع اسمح بترك الثمرة الجديدة للمشترى ففى سقوط خياره وجهان (أحدهما) لا يسقط لما في قوله من المنة (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب أنه يسقط كما سبق في الاعراض عن نعل الدابة المردودة بالعيب ولو باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط جرى القولان في **الانفساخ وهما** جاريان فيما إذا باع حنطة فانهال عليها مثلها قبل القبض وكذا في المائعات ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة المبيعة بأمثالها فقد قال في التتمة المذهب ههنا." (٤)

"انفساخ البيع لانه يورث الاشتباه وأنه مانع من صحة البيع لو فرض في الابتداء وفي الحنطة غاية ما يلزم الاشاعة وأنها غير مانعة وفيه وجه أنه لا ينفسخ لامكان تسليمه بتسليم الكل ولو باع جرة من القث

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٤٢٥/٨

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١٠٧/٩

(٣) الشرح الكبير للرافعي، ١٠٨/٩

(٤) الشرح الكبير للرافعي، ١١٢/٩

بشرط القطع ولم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ومنهم من قطع بعدم **الانفساخ ههنا** تشبيها لطولها بكبر الثمرة والشجرة وسمن الحيوان وهو ضعيف لان البائع يجبر على تسليم الاشياء المذكورة بزيادتها وههنا لا يجبر على تسليم ما زاد (والثانية) أن يحصل بعد التخلية ففيه طريقان (أحدهما) وبه قال المزني القطع بعدم **الانفساخ كما** لو كان المبيع حنطة فأنهالت عليها حنطة أخرى." (١)

"بعد القبض (والثاني) أنه على القولين في الحالة الاولى بخلاف مسألة الحنطة لان هناك قد تم التسليم وانقطعت العلائق بينهما وفى الثمار لم تنقطع العلائق لان البائع يدخل الحائط للسقي وتعهد النخيل وغير ذلك ويمكن بناء الطريقين على ما ذكره الامام وصاحب الكتاب وهو أن حكم المسألة مأخوذ من الخلاف في الجوائح ان جعلناها من ضمان المشترى أجبنا بالطريقة الاولى وان جعلناها من ضمان البائع أجبنا بالثانية الا أن قضية هذا البناء أن يكون القطع بعدم **الانفساخ أظهر** وعامة الاصحاب على ترجيح طريقة القولين وإذا قلنا بعدم **الانفساخ فان** تصالحا وتوافقا على شئ فذاك والا فالقول قول." (٢)

"مرتين ويغلب عليها التلاحق فلا يصح البيع الا بشرط ان يقطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط ويجئ فيه الخلاف المذكور فيما إذا كان المبيع الثمرة ثم إذا تبايعا بهذا الشرط ولم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط أو كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق أو الاختلاط فااتفق ذلك نقل المزني قولين في **الانفساخ وللاصحاب** طريقان (فعن) أبي على ابن خيران والطبري القطع بعدم **الانفساخ وتخطئة** المزني فيما نقل لان الاختلاط وتعذر التسليم لم يوجد في المبيع بخلاف ما إذا كان المبيع الثمار وأثبت الاكثرون القولين ونقلوهما عن نصه في الام وقالوا الاختلاط وان لم يوجد في المبيع لكنه وجد في المقصود." (٣)

"بالعقد وهو الثمرة الحادثة فانها مقصود المشترى من الشراء فجاز أن يجعل كالمبيع فان قلنا بعدم **الانفساخ نظران** سمح البائع بترك الثمرة القديمة أجبر المشترى على القبول وان رضى المشترى بترك الثمرة الحادثة أجبر البائع على القبول وأقر العقد ويشبه أن يجئ في الاجبار على القبول خلاف وان استمرا على النزاع فالمثبتون للقولين قالوا انفسخ العقد بينهما كما لو كان المبيع الثمرة والقاطعون قالوا لا فسخ بل ان

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١١٣/٩

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١١٤/٩

(٣) الشرح الكبير للرافعي، ١١٦/٩

كانت الثمرة والشجرة في يد البائع فالقول قوله في قدر ما يستحقه المشترى مع يمينه وان كانتا في يد المشترى فالقول قوله في قدر ما يستحقه البائع قال صاحب التهذيب وهذا هو القياس لان الفسخ." (١)

"لا يفيد رفع النزاع لبقاء الثمرة الحادثة للمشترى وان قلنا **بالانفساخ استرد** المشترى الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار ذكره صاحب التتمة * قال (النظر الخامس من كتاب البيع) * (في مداينة العبيد والتحالف وفيه بابان) الاول (في معاملة العبيد والنظر في المأذون له في التجارة وغيره أما المأذون فالنظر فيما يجوز له." (٢)

"عاد إليه وان منعناه لم يجز لهما التصرف لكن لو كان البائع صادقا فقد ظفر بمال من ظلم لما استرد المبيع فله بيعه أما بالحاكم في أحد الوجهين أو بنفسه في أصحهما واستيفاء حقه من ثمنه * واعلم ان جميع ما ذكرناه مفرغ في قالب واحد وهو ان يكون اختلافهما في قدر الثمن وللامام عبارة نحو هذه الصورة وسائر صور الاختلاف وهي ان الفسخ ان صدر مع المحق فالوجه تنفيذه باطنا وان صدر من المبطل فالوجه منعه وإن صدر منهما جميعا فلا لاشك في **الانفساخ باطنا** وليس ذلك موضع الخلاف قال المصنف." (٣)

"في الوسيط كما لو تقايلا وإذا صدر من المبطل ولم ينفذه باطنا فطريق الصادق انشاء الفسخ وان اراد الملك فيما عاد إليه وان صدر من القاضى فالظاهر **الانفساخ باطنا** لينتفع به المحق قال (ثم يرد عين المبيع عند **التفاسخ** ان كان قائما والا فقيمته عند التلف اعتبارا بقيمته يوم التلف على الاصح * وقيل يعتبر يوم القبض * ولو كان المبيع عبدين وتلف أحدهما ضم قيمة التالف إلى القائم * ولو كان تعيب في يده ضم أرش العيب إليه * وان كان آبقا أو مكاتبا أو مرهونا أو مكرى." (٤)

"الحنث إلى الغد (وقوله) في الكتاب ففي تنجيز الخيار أو تأخيره تفريع على أن الثابت بالانقطاع الخيار دون **الانفساخ وعلى** القول الآخر يتنجز **الانفساخ واللفظ** العام ما سبق واطلاقه القولين في المسألة اتباع للامام والوجه الحمل على القولين المخرجين وحينئذ لا يبقي بينهما وبين الوجهين كثير فرق (فان قيل) فبم يحصل الانقطاع (قيل) إن لم يوجد المسلم فيه أصلا بأن كان ذلك الشئ ينشأ في تلك البلدة وقد

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١١٧/٩

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١١٨/٩

(٣) الشرح الكبير للرافعي، ١٩٠/٩

(٤) الشرح الكبير للرافعي، ١٩١/٩

أصابته جائحة مستأصلة فهذا انقطاع حقيقي وفى معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة ولكن لو نقل إليها." (١)

"المختصر (والثالثة) أن لا يعلم واحد من الامرين وكإنا محتملين ففى جواز الرهن المطلق قولان مرتبان على القولين في القسم الثاني والصحة ههنا أظهر * ولو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد فطر أما عرضه للفساد قبل حلول الاجل كما إذا ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف فلا ينفسخ الرهن بحال وان منع الصحة في الابتداء على قول كما أن إباق العبد يمنع صحة العقد وإذا طرأ لم يوجب **الانفساخ** * ولو طرأ ذلك قبل قبض المرهون ففى **الانفساخ وجهان** كما في عروض الجنون والموت وإذا لم ينفسخ يباع ويجعل الثمن رهنا مكانه قال (ويجوز رهن العبد المرتد كما يجوز بيعه ورهن العبد الجاني يبني على جواز بيعه ونص الشافعي رضى الله عنه أن رهن المدبر باطل وفيه قول مخرج منفاس أنه صحيح وكذا رهن المعاق عتقته علي صفة وقيل إنه باطل إذا لا يقوى الرهن علي دفع عتق جرى سببه) * في الفصل أربع صور (احداها) رهن العبد المرتد كبيعه وقد مر والمذهب صحتهما ثم إن كان المرتهن عالما بردته فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن وان كان جاهلا فله الخيار فان قبل قبل القبض فله فسخ البيع وان قبل بعده فهو من ضمان من ؟ فيه وجهان مقرران في البيع فان جعلناه من ضمان الراهن فللمرتهن فسخ البيع وان جعلناه من ضمان المرتهن فهو كما لو مات في يده فلا فسخ ولا ارش * ورهن العبد
المحارب كبيعه (وقوله) ويجوز رهن العبد المرتد كما يجوز بيعه معلمان بالواو لما قدمناه وبالزاى لان الموافق." (٢)

"وان اتفق النص على القولين في الغبن ويؤيده أن صاحب التهذيب في آخرين جعلوا كبقية تغريم الوكيل إذا باع على أحد هذه الوجوه وسلم على الخلاف وسووا بين الصور الثلاث ومعلوم أنه لا فرق بين العدل في الرهن وبين سائر الوكلاء وعلى كل حال فالقرار على المشترى لحصول الهلاك عنده * (فرع) لو قال أحد المتراهنين بعه بالدراهم وقال الآخر بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن لكن يرفعان الامر إلى الحاكم ليبيع بنقد البلد ثم ان كان الحق من جنس نقد البلد فذاك وإلا صرف نقد البلد إليه ولو رأى الحاكم أن يبيعه بجنس حق المرتهن جاز (الخامسة) إذا باع بثمن المثل ثم زاد راغب قبل التفرق فليفسخ العقد وليبعه منه فان لم يفعل فوجهان (أحدهما) أن البيع لا ينفسخ لان حصول الزيادة غير موثوق

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٢٤٩/٩

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١٢/١٠

به (وأصحهما) **الانفساخ لان** مجلس العقد كحالة العقد وليس له أن يبيع بثمن المثل وهناك من يبذل زيادة فعلى ہ ذا لو بدا للراغب نظر إن كان قبل التمكن من البيع منه فالبيع الاول بحاله وان كان بعده فقد ارتفع ذلك البيع فلا بد من بيع جديد وفى طريقة الصيدلانى أنه إذا بدا له بان بان البيع بحاله كما لو بذل الابن الطاعة لابيه في الحج وجعلناه مستطيعا به ثم رجع من الطاعة قبل أن يحج أهل بلده فأنا نتبين عدم الوجوب ولو لم ينفسخ العقد في البيع الاول وباع من الراغب ففى كونه فسخا لذلك البيع ثم في صحته في نفسه خلاف سبق في البيع وأشار الامام في المسألة إلى شئ آخر وهو أن الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يمكن من البيع مرة أخرى فيه خلاف." (١)

"(فرع) لو ضرب الجارية المرهونة ضارب فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا لانه بدل الولد وإن دخلها نقص لم يجب بسببه شئ آخر ولكن قدر أرش النقصان من العشر يكون رهنا وان القته حيا ومات ففيما يجب على الجاني قولان (أصحهما) قيمة الجنين حيا وأرش نقص الام ان انتفصت فعلى هذا القيمة للراهن والارش مرهون (والثانى) أكثر الامرين من أرش النقص أو قيمة الجنين فعلى هذا إن كان الارش أكثر فالمأخوذ رهن كله وان كانت القيمة أكثر فقدر الارش من المأخوذ رهن والبهيمة المرهونة إذا ضربت فالقت جنينا ميتا فلا شئ على الضارب سوى أرش النقصان ان نقصت ويكون رهنا * قال (الطرف الثالث في فك الرهن وهو حاصل **بالتفاسخ** * وفوات عين المرهون بآفة سماوية * ويلتحق به ما إذا جني العبد وبيع في الدين فانه فات بغير بدل * وكما يقدم حق المجني عليه علي حق المالك يقدم على حق المرتهن) * الرهن ينفك باسباب (أحدها) الفسخ منهما أو من المرتهن وحده فان الرهن جائز من جهته (والثانى) تلف المرهون بآفة سماويه ولو جني العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية ولكن ينظر أتتعلق الجناية باجنبي أم بالسيد (القسم الاول) أن تتعلق باجنبي فيقدم حق المجني عليه لان حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة وأيضا فان حق المجني عليه متقدم." (٢)

"والتوصل إلى الاستيفاء بالسلطان ممكن فان فرض عجز عن النذور فذلك مما لا عبرة به (والثانى) له الفسخ لتعذر الوصول إلى الثمن ولو كان قد ضمن الثمن ضامن فأن ضمن بأذن المشترى فليس له الرجوع على المشترى لانه ليس بمتبرع على المشترى والوصول من يده كالوصول من يد المشترى وان ضمن

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١٠/١٣٣

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١٠/١٥٠

بغير إذنه فوجهان (في أحدهما) يرجع كما لو تبرع متبرع بالمثن (وفى الثاني) لا لان الحق قد تقرر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع * ولو أعير من المشترى ما يرهنه بالثمن فرهنه فعلى الخلاف (وأما) قوله فلو انقطع جنسه ومنعناه الاعتياض عن الثمن فله الفسخ كما في انقطاع المسلم فيه فاعلم أن هذه المسألة هي كالغريبة في الباب وأذكر سبب ايرادها فيه بعد بيان فقهها أنا ذكرنا قولين في جواز الاستبدال عن الثمن في الذمة فان منعنا الاستبدال عنه وانقطع جنسه كان كانقطاع المسلم فيه وانقطاع المسلم فيه أثره ثبوت حق الفسخ في أصح القولين **والانفساخ في** الثاني فكذلك ههنا وان جوزنا الاعتياض والاستبدال فلا تعذر في استيفاء عوض عنه (وقوله) فله الفسخ اقتصار منه على ذكر أصح القولين (وأما) سبب الايراد في هذا الموضع فامران (أحدهما) أنه لما جعل الشرط التعذر بسبب الافلاس تكلم في التعذر بغير هذا السبب كامتناع المشترى وانقطاع جنس الثمن وبين حكم كل قسم منها (والثانى) أن الاصحاب احتجوا على ثبوت حق الفسخ بالافلاس القياس على تعذر تحصيل المسلم فيه بالانقطاع والجامع أنه أحد عوضي العقد فقيل لهم لو كان الثمن كالمسلم فيه لا قتضى انقطاعه ما يقتضى المسلم فيه فأجابوا بما حكيناه أنه ان جاز الاستبدال فلا تعذر والا فلا فرق (الثاني) كون الثمن حالا فلا رجوع إذا كان الثمن مؤجلا لانه لا مطالبة في الحال (وقوله) ولا يحل الاجل بالفلس على الاصح مكرر قد ذكره مرة في أول الباب (وقوله) ولو حل أجله قبل انفكاك الحجر فقد ذكرناه ثم وبينا أن من الاصحاب من." (١)

"أنه يتخير السيد بين أن يدفع إليه الفا آخر فيمضى العقد أولا يدفع فيفسخ البائع العقد إلا أن ههنا يمكن صرف العقد إلى المباشر إذا لم يخرج المعقود له ألفا آخر وهناك لا يمكن فيصار إلى الفسخ وهذا الفرع قد ذكرنا طرفا منه هناك للحاجة والله أعلم * (الباب الثالث في **التفاسخ** والتنازع) قال (والقراض جائز ينفسخ بفسخ أحدهما * وبالموت وبالجنون كالوكالة فان انفسخ والمال." (٢)

"الاشجار قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرع له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو تعاقدا عقد الاجارة للزم المالك غرم الاجرة في الحال وربما لا يحصل له من الاشجار شئ ويتهاون العامل فلم يبذل المجهود في تعهدها لانه لا يتحصل من فوائدها على شئ فدعت الحاجة إلى تجويز هذا العقد وبه قال مالك وأحمد وخالف فيه أبو حنيفة وقد يقيس الاصحاب المساقاة على القراض في الحجاج معه ومسائل الكتاب مذكورة في بابين (أحدهما) في أركان العقد (والثانى)

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٢٣٦/١٠

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٧١/١٢

في أحكامه كما ذكر في القراض (وأما) **التفاسخ** والتنازع فلم يفرد لهما بابا لان حظهما من هذا العقد أما **التفاسخ** فلانه لازم وسبيل الفسخ." (١)

"في أركان صحة الاجارة (والثانى) في أحكامها إذا صحت (والثالث) في العوارض المقتضية للفسخ **والانفساخ** (أما الباب الاول) فقد نخطر لك أولا مترجمة بأركان الصحة فأضاف الاركان إلى الصحة وكذلك فعل في القراض وأضاف في البيع وأكثر العقود الاركان إلى نفسها فهل لذلك من سبب." (٢)

"حاله في الرقة والثخانة وسائر الصفات قبل السلخ وهل تغني مشاهدتها عن معرفة القدر فيه طريقان (أحدهما) أنه على القولين في رأس مال السلم لان الاجارة تعرض للفسخ **والانفساخ لتعذر** استيفاء المنافع كالسلم لانقطاع المسلم فيه (والثانى) القطع بالجواز لان المنافع ملحقة بالاعيان الموجودة لتعلقها بالعين الحاضرة وكيف ماكان فالظاهر الجواز * هذا في اجارة العين (النوع الثاني) الاجارة الواردة." (٣)

"الثاني وهو الاتصال بالاول ولمن نص الوجه الثاني أن يقول رعاية الاتصال ظاهرا وذلك لا يقدح فيه **الانفساخ العارض** ولو أجرها من زيد لسنة وأجرها زيد من عمرو ثم أجرها المالك من عمرو السنة الثانية قبل انقضاء المدة الاولى ففيه الخلاف ولايجوز أن يؤجرها من زيد ولا يؤجرها من عمرو لان زيدا هو الذي عاقده فيضم إلى ما استحق بالعقد الاول السنة الثانية * قال (ولو أجر سنة ثم أجر من نفس المستأجر السنة الثانية فوجهان * ولو قال استأجرت هذه الدابة لاركبها نصف الطريق وأترك النصف اليك * قال المزني هو إجارة للزمان القابل إذ

لا يتعين له النصف الاول * وقال غيره يصح * وإنما التقطع بحكم المهايأة فهو كاستئجار نصف الدابة ونصف الدار وهو صحيح (ح)) * ولو أجر سنة وباعها في المدة وجوزناه لم يكن للمشترى أن يؤجر السنة الثانية من المكترى لانه لم تكن." (٤)

" مرتبا أينفسخان أم الثانية

يختص **الانفساخ بها** والأظهر انفساخهما

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١٠١/١٢

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١٨٧/١٢

(٣) الشرح الكبير للرافعي، ٢٠٤/١٢

(٤) الشرح الكبير للرافعي، ٩٢٥/١٢

فصل

في الاقرار بالرضاع

قال

رجل

هند بنتي أو أختي برضاع أو قالت

امرأة

هو أخي حرم تناكحهما

عملا باقرارهما ولو رجع المقر لم يقبل رجوعه

ولو قال زوجان بيننا رضاع محرم فرق بينهما وسقط المسمى ووجب مهر مثل إن وطئ

وهي معذورة وإلا فلا يجب شيء

وان ادعى

الزوج

رضاعا فأنكرت

الزوجة

انفسخ النكاح بينهما

ولها المسمى إن وطيء وإلا بأن لم يطأ

فنصفه وإن ادعته أي الزوجة

فأنكر صدق بيمينه إن زوجت برضاها

ممن عرفته بعينه وإذا حلف استمرت الزوجية ظاهرا وعليها منع نفسها منه ما أمكن إن كانت صادقة

وإلا

بأن زوجت بغير رضاها أو أذنت ولم تعين الزوج

فالأصح تصديقها

بيمينها ومقابله يصدق الزوج بيمينه

ولها

في المسألتين

مهر مثل إن وطئ

جاهلة بالرضاع ثم علمت

وإلا

بأن لم يطأ

فلا شيء لها ويحلف منكر رضاع على نفي علمه ومدعيه على بت ويثبت

الرضاع

بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وبأربع نسوة

ولا يثبت بدونهن

والاقرار به شرطه رجلان

ولا يثبت بغيرهما

وتقبل

في الرضاع

شهادة المرضعة إن لم تطلب أجرة ولا ذكرت فعلها

بل ذكرت أن بينهما رضاعا محرما

وكذا إن ذكرت

فعلها

فقالت أرضعته

فإنها تقبل

في الأصح

بخلاف ما إذا طلبت الأجرة فانها لا تقبل

والأصح أنه لا يكفي

في الشهادة بالارضاع أن يقال

بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت

وقع فيه الارضاع

وعدد

بأن يقول خمس رضعات متفرقات

و

كذا يجب ذكر

وصول اللبن جوفه ويعرف ذلك بمشاهدة حلب

بغير حائل

وإيجار وإزدراد أو قرائن

دالة على وصول اللبن

---

(١) ".

" قلنا : للمشتري ففي انفساخه قولان إن قلنا : لا ينفسخ بطل خيار البائع ، وفي خيار المشتري وجهان وإن قلنا : لا يبطل ففسخ فذاك فإن أجاز أخذ من البائع القيمة ، ورجع إليه بالثمن . فرع : قال أصحابنا : إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فإن كان قبل القبض انفسخ البيع ، وإن كان بعده وقلنا : الملك للبائع انفسخ أيضا ، فيسترد الثمن ويغرم المشتري للبائع البدل ، وهو المثل أو القيمة ، وفي كيفية القيمة الخلاف المشهور في كيفية غرامه المقبوض بالسوم وإن قلنا : الملك للمشتري أو موقوف فوجهان أو قولان أحدهما : ينفسخ أيضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد وأصحهما : لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ، ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب ، فإن قلنا **بالانفساخ فعلى** المشتري القيمة . قال إمام الحرمين : وهنا نقطع باعتبار قيمة يوم التلف لأن الملك قبل ذلك للمشتري . فإن قلنا : بعدم الانفسخ ففي انقطاع الخيار وجهان أحدهما : ينقطع كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع وأصحهما : لا كما لا يمتنع التحالف بثمن المبيع ، ويخالف الرد بالعيب لأن الضرر هناك يندفع بالأرش فإن قلنا : بالأول استقر العقد ولزم الثمن وإن قلنا : بالثاني فإن تم العقد وجب الثمن وإلا وجبت القيمة على المشتري ، ويرد الثمن ، وإن تنازعا في قدر القيمة فالقول قول المشتري بيمينه ، وقطعت طائفة من الأصحاب بعدم **الانفساخ وإن** قلنا : الملك للبائع وهو ظاهر كلام المصنف قال الإمام : وذكروا تفريعا أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار فعلى البائع رد الثمن ، وعلى المشتري القيمة ، قال الإمام : وهذا تخليط ظاهر ، والله أعلم . فرع : لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد أن قبض المشتري بأن اشترى

---

(١) السراج الوهاج، ص/٤٦٤

عبدين فقبضهما فتلف أحدهما ففي الانفساخ في التالف الخلاف للسابق ، فإن انفسخ جاء في الآخر قولا تفريق الصفقة ، وإن لم ينفسخ بقي خياره في الباقي إن قلنا : يجوز رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار ، وإلا ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان ، وإذا بقي الخيار فيه ففسخ رده مع قيمة التالف . فرع : لو قبض المبيع في زمن الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري ، حتى إذا فرعنا على أن الملك للبائع ينفسخ البيع ويسترد الثمن ويغرم القيمة ، هكذا جزم به الدارمي وآخرون وحكاه إمام الحرمين عن الصيدلاني ، ثم

(١) ".

" فمن صوره إذا اشترى عبدين أو ثوبين ونحوهما ، أو ثوبا وعبدا ، فتلف أحدهما قبل القبض دون الآخر فيفسخ العقد في التالف بلا خلاف ، وفي الباقي طريقان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب أحدهما : أنه على القولين فيمن باع عبده وعبد غيره ، لأن ما يحدث قبل القبض كالموجود في حال العقد في إبطال العقد وأصحهما : القطع بأنه لا ينفسخ لعدم علتي الفساد المذكورتين هناك . فإن قلنا : لا ينفسخ فللمشتري الخيار في الفسخ فيه لتبعض الصفقة عليه ، فإن أجاز فبكم يجيز فيه طريقان أصحهما : وبه قطع المصنف والجمهور : لا يلزمه إلا قسط الباقي قولا واحدا ، لأن العوض هنا قابل المبيعين ماقبلة صحيحة حال العقد ، وانقسم العوض عليهما ، فلا يتغير بهلاك بعضه والثاني : فيه القولان فيمن جمع بين عبده وعبد غيره أصحهما : التقسيط والثاني : يلزمه جميع الثمن ، وهذا الطريق مشهور في كتب الخراسانيين ، وذكره جماعات من العراقيين ، منهم القاضي أبو حامد والقاضي أبو الطيب والدارمي والماوردي وابن الصباغ وآخرون منهم ، وهو قول أبي إسحاق المروزي إلحاقا للطارىء بالمقارن . قال القاضي أبو الطيب وصاحب البيان وآخرون : فإن قلنا : يلزمه جميع الثمن فلا خيار للبائع وإن قلنا : بالقسط ففي ثبوت الخيار له الوجهان السابقان أصحهما : لا خيار له ولو اشترى عصيرا فصار بعضه خمرا قبل القبض ، فهو كتلف أحد العبدين والحكم ما سبق . ولو تفرقا في السلم وقد قبض بعض رأس المال دون بعض ، أو في الصرف وقد قبض البعض فهل ينفسخ في الباقي فيه الطريقان المذهب : لا ينفسخ . ولو قبض أحد العبدين ثم تلف الآخر في يد البائع ففي الانفساخ في المقبوض خلاف مرتب على الصور السابقة ، وهي إذا تلف أحدهما ، قبل قبض الآخر ، وهذا أولى بعدم الانفساخ لتأكد العقد فيه بانتقال ضمانه إلى المشتري ، هذا

(١) المجموع، ٢٠٧/٩

إذا كان المقبوض باقيا في يد المشتري ، فإن تلف في يده ثم تلف الآخر في يد البائع ففي **الانفساخ في** المقبوض خلاف مرتب على الصورة التي قبلها ، وأولى بعدم **الانفساخ لتلفه** من ضمان المشتري . وإذا قلنا : في هذه الصورة بعدم **الانفساخ** ، فهل له الفسخ فيه وجهان أحدهما : نعم ، ويرد قيمته ويسترد الثمن إن كان سلمه وأصحهما : لا ، بل عليه حصته من الثمن . ولو اكتوى دارا وسكنها بعض المدة ثم انهدمت ، انفسخ العقد في المستقبل ، وفي الماضي الخلاف الذي ذكرناه في المقبوض التالف المذهب : أنه لا ينفسخ ، فعلى هذا هل له الفسخ فيه الوجهان فإن قلنا : لا فسخ ، وهو الأصح فعليه من المسمى حصة الماضي من المدة وإن قلنا : **بالإنفساخ أو** قلنا له الفسخ ففسخ ، فعليه أجرة المثل للماضي ، ويسترد المسمى إن كان دفعه . ولو انقطع بعض المسلم فيه عند

". (١)

" ووزع المسمى على قيمتهما أي قيمة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه ولا يؤثر ما قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ **والانفساخ المحوجين** إلى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض لأنه لا محذور في ذلك

ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب وشقص من دار في صفقة وإن اختلفا في الشفعة واحتيج إلى التوزيع المستلزم لما ذكر وحذفت قوله مختلفي الحكم لأنه ليس بقيد لأن غيرهما كذلك في الحكم وقد مثلت له من زيادتي بالشركة والقراض وخرج بزيادة لازمين أو جائزين ما لو كان أحدهما لازما والآخر جائزا

". (٢)

" بعد نقلهما ما ذكر فيها عن الإمام أن العامل كالأجنبي وبه صرح المتولي وفرق الأول بأن للعامل الفسخ فجعل إتلافه فسخا كالمالك بخلاف الأجنبي

فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما لكل منهما فسخه متى شاء وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة كموت أحدهما وجنونه وإغمائه لما مر أنه توكيل وتوكل وكذا

---

(١) المجموع، ٩/٣٧٠

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٣/٩٩

باسترجاع المالك المال بخلاف استرجاع الموكل ما وكل في بيعه ثم بعد الفسخ أو **الانفساخ يلزم** العامل استيفاء للدين لأنه ليس في قبضته ورد قدر رأس المال لمثله

---

(١) ".

" إن تلفت بالحمل مؤاخذة له بقدر الجناية كما لو سلم المكتري ذلك للمكري فحمله جاهلا بالزائد أخبره بأنه مائة كاذبا فتلفت الدابة فإنه يضمن مع أجرة الزائد قسطه لأنه ملجأ إلى الحمل شرعا فلو حملها عالما بالزائد وقال له المكتري احمل هذا الزائد قال المتولي فكمستعير له وإن لم يقل له شيئا فحكمه كما في قولي ولو وزن المكري وحمل فلا أجرة للزائد لعدم الإذن في نقله ولا ضمان للدابة إن تلفت بذلك سواء أغلط المكري أم لا وسواء أجهل المكتري الزائد أم علمه وسكت لأنه لم يتعد ولا يد له ولو تلف الزائد ضمنه المكري

ولو قطع ثوبا وخاطه قباء وقال بذا أمرتني فقال المالك بل أمرتك بقطعه قميصا حلف المالك فيصدق كما لو اختلفا في أصل الإذن فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء ولا أجرة عليه إذا حلف وله على الخياط أرش نقص الثوب لأن القطع بلا إذن موجب للضمان وفيه وجهان في الروضة كأصلها بلا ترجيح أحدهما أنه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وصححه ابن أبي عصرون وغيره لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباء والثاني ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء واختاره السبكي وقال لا يتجه غيره لأن أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان المقطوع قباء أكثر قيمة فلا شيء عليه

فصل بما يقتضي **الانفساخ والخيار** في الإجارة وما لا يقتضيهما

تنفسخ الإجارة لتلف مستوفى منه معين في العقد حسا كان التلف كدابة وأجير معينين ماتا ودار انهدمت أو شرعا كامرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها في زمان مستقبل لفوات محل المنفعة فيه لا في ماض بعد القبض إذا كان لمثله أجرة لاستقراره به فيستقر قسطه من المسمى

---

(٢) ".

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٥٢١/٣

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٥٥٧/٣

" وللعامل أجرة أي أجرة مثله إن فسخ الملتزم ولو بإعتاق الرقيق بعد شروع في العمل كما في القراض واستشكل لزوم أجرة المثل بما لو مات الملتزم في أثناء المدة حيث تنفسخ ويجب القسط من المسمى وأي فرق بين الفسخ والانفساخ ويجاب بأن الملتزم ثم لم يتسبب في إسقاط المسمى والعامل ثم تمم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه الملتزم منه بخلافه هنا وإلا بأن فسخ أحدهما قبل الشروع أو العامل بعده فلا شيء له وإن وقع العمل مسلما كأن شرط له جعلا في مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته لأنه لم يعمل شيئا في الأول وفسخ ولم يحصل غرض الملتزم في الثانية

نعم إن فسخ فيها لزيادة الملتزم في العمل فله الأجرة كما لو تلف مردوده هو أعم من قوله مات الآبق

". (١)

" أو تسر دون الآخر ولا رفيعة بجمال أو شرف أو نحوه لأن الغرض دفع الحاجة وهي تندفع بغير ذلك

فإن اتفقا على مهر أو ثمن فالتعيين للأصل لأنه أعرف بغرضه في قضاء شهوته ولا ضرر فيه على الفرع وقولي أو ثمن إلى آخره من زيادتي وعليه تجديد لإعفافه إن ماتت أي المستمتع بها أو انفسخ النكاح ولو بفسخه هو أعم مما ذكره أو طلق زوجته أو أعتق أمته بعذر كنشوز وريبة لبقاء حقه وعدم تقصيره كما لو دفع إليه نفقة فسرقت منه بخلاف ما لو طلق أو أعتق بلا عذر ولا يجب تجديد في رجعي إلا بعد انقضاء العدة وظاهر أن التجديد بالانفساخ بردة خاص بردتها فإن كان مطلاقا سراه أمة وسأل القاضي الحجر عليه في الإعتاق وقولي أو أعتق من زيادتي ومن له أصلان وضاق ماله عن إعفافهما قدم عصبة وإن بعد فيقدم أبو أبي أب على أبي أم ف إن استويا عصوبة أو عدمها قدم أقرب فيقدم أبو أب على أبيه وأبو أم على أبيه ف إن استويا قربا بأن كانا من جهة الأم كأبي أبي أم وأبي أم أم يقرع بينهما لتعذر التوزيع وقولي ومن إلى آخره من زيادتي وحرم على أصل وطء أمة فرعه

". (٢)

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٦٢٧/٣

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٢٢٧/٤

" وإن أتلفت عليه كل البضع اعتبارا لما يجب بما يجب عليه فإن ارتضعت من نائمة أو مستيقظة ساكتة فلا غرم لها لأن **الانفساخ حصل** بسببها وذلك يسقط المهر قبل الدخول ولا له على من ارتضعت هي منها لأنها لم تضع شيئا وتغرم له المرتضعة مهر مثل لزوجته الأخرى أو نصفه وقولي أو ساكتة من زيادتي وصرح به النووي ولا ينافيه قولهم إن التمكين من الرضاع كالإرضاع لأن المراد أنه كهو في التحريم أو أرضعتها أم كبيرة تحته أيضا انفسختا أي نكاحهما لأنهما صارتا أختين ولا سبيل إلى الجمع بينهما ولا أولوية لإحداهما على الأخرى وله نكاح أيتهما شاء لأن المحرم عليه جمعهما أو أرضعتها بنتها أي الكبيرة حرمت الكبيرة أبدا

". (١)

" عليها وسلطنته بخلاف مؤن تنظفها لامتناع الزوج عنها فلو أنفق مثلا لظن حمل فأخلف بأن بانت حائلا استرد ما أنفقه بعد انقضاء عدتها لتبين خطأ الظن وتصدق في قدر أقرائها بيمينها إن كذبها وإلا فلا يمين ولا مؤنة من نفقة وكسوة لحائل بائن ولو بفسخ أو وفاة لانتفاء سلطنة الزوج عليها

وتجب لحامل لآية وإن كن أولات حمل لها أي لنفسها بسبب الحمل لا للحمل لأنها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولأنها تجب على الموسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت على المعسر لا لحامل معتدة عن وطء شبهة ولو بنكاح فاسد و لا عن فسخ بمقارن للعقد لأنه يرفع العقد من أصله بخلاف الفسخ **والانفساخ بعارض** كردة ورضاع وهذه من زيادتي و لا عن وفاة لخبر ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني بإسناد صحيح ولأنها بانت بالوفاة والقريب تسقط مؤنته بها وإنما لم تسقط فيما لو توفي بعد بينونتها لأنها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها في الدوام لأنه أقوى من الابتداء ولما مر من أن البائن لا تنتقل إلى عدة الوفاة

". (٢)

"إجارة (وسلم أو شركة وقراض صحا ووزع المسمى على قيمتها)، أي قيمة المؤجر من حيث الاجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه ولا يؤثر ما قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ **والانفساخ**

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٤٨٢/٤

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٥٠٤/٤

المحوجين إلى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض، لانه لا محظور في ذلك ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب وشقص من دار في صفقة وإن اختلفا في الشفعة واحتيج إلى التوزيع المستلزم لما ذكر وحذفت قوله مختلفي الحكم لانه ليس بقيد لان غيرهما كذلك في الحكم، وقد مثلت له من زيادتي بالشركة والقراض وخرج بزيادتي لازمين أو جائزين ما لو كان أحدهما لازما والآخر جائزا كبيع وجعالة فإنه لا يصح لا يمكن الجمع بينهما، وبيان اختلاف الاحكام فيما اختلفت أحكامه مما ذكر أن الاجارة تقتضي التأقيت والبيع والسلم يقتضيان عدمه والسلم يقتضي قبض رأس المال في المجلس بخلاف غيره (ويتعدد) أي العقد (بتفصيل ثمن) كبعتك ذا بكذا وذا بكذا فيقبل فيهما وله رد أحدهما بالعيب، (وبتعدد عاقد) موجب أو قابل كبعناك ذا بكذا فيقبل منهما وله رد نصيب أحدهما بالعيب وكبعتكما ذا بكذا فيقبلان، ولاحدهما رد نصيبه بالعيب (ولو كان) العاقد (وكيلا) بقيد زدته بقولي (لا في رهن وشفعة) فالعبرة في اتحاد الصفقة وتعددها في غيرها بالوكيل لتعلق
أحكام العقد به كرؤية المبيع وثبوت خيار المجلس ولو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين أو من وكيلي واحد معيبا، فله رد نصيب أحدهما في الصورة الثانية دون الاولى ولو خرج ما اشتراه وكيل اثنين أو وكيلا واحد معيبا.
فللموكل الواحد رد نصيب أحدهما وليس لاحد الموكلين رد نصيبه، أما في الرهن والشفعة فالعبرة بالموكل لا بالوكيل اعتبارا باتحاد الدين والملك وعدمه، فلو وكل إثنان واحدا في رهن عبدهما عند زيد بماله عليهما من الدين ثم قضى أحدهما دينه انفك نصيبه، وتعبيري بالعاقد أعم من تعبيره بالبائع والمشتري.." (١)

"به (ويجبر بالربح ونقص) حصل (برخص أو عيب حدث) لاقتضاء العرف ذلك والثانية من زيادتي، (أو) ب (- تلف بعضه) بآفة سماوية أو جناية وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف) من العامل ببيع أو شراء قياسا على ما مر، فإن تلف بذلك قبله فلا يجبر به بل يحسب من رأس المال لان العقد لم يتأكد بالعمل، فإن أخذ بدل ذلك استمر القراض فيه ولكل منهما المخاصمة إن كان في المال ربح وإلا فللما لك فقط، وخرج بتلف بعضه تلف فإن القراض يرتفع سواء أكان التلف بآفة بإتلاف المالك أم العامل أم أجنبي، لكن يستقر نصيب العامل من الربح في الثانية ويبقى القراض في البدل إن قبضة المالك وسلمه له أو أخذه في الرابعة، وبحث الشيخان في الثالثة بعد نقلهما ما ذكر فيها عن الامام أن العامل كالاجنبي، وبه صرح المتولي وفرق الاول بأن للعامل الفسخ فجعل إتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي.

---

(١) فتح الوهاب، ١/٢٨٨

فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما: (لكل) منهما (فسخه) متى شاء، (وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة) كموت أحدهما وجنونه وإغمائه لما مر أنه توكيل وتوكل، وكذا باسترجاع المال بخلاف استرجاع الموكل ما وكل في بيعه، (ثم) بعد الفسخ أو **الانفساخ** (يلزم العامل استيفاء) للدين لانه ليس في قبضته (ورد قدر رأس المال لمثله) بأن ينضض على صفته، وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لانه في عهدته رد رأس المال كما أخذه، هذا إن طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض وإلا فلا يلزمه ذلك، إلا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه وخرج برأس المال الزائد عليه، فلا يلزمه تنضيضه كعرض اشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه، وتعبيري بما ذكر أعم وأولى مما عبر به. (ولو أخذ المالك بعضه قبل) ظهور (ربح وخسر رجع رأس المال للباقي) بعد المأخوذ

لانه لم يترك في يده غيره فصار كما لو أعطاه له ابتداء، (أو) أخذ بعضه (بعد) ظهور (ربح فالمأخوذ ربح ورأس مال) على النسبة الحاصلة له من مجموعهما فلا يجبر بالربح خسر يقع بعده، (مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ عشرين فسدسها) وهو ثلاثة وثلث (من الربح) لان الربح سدس المال (فيستقر للعامل المشروط) له (منه) وهو واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح حتى لو عاد ما بيده إلى ثمانين لم يسقط ما استقر له فعلم أن باقي المأخوذ وهو ستة." (١)

"فصل فيما يقتضي **الانفساخ والخيار** في الاجارة وما لا يقتضيهما

(تنفسخ) الاجارة (بتلف مستوفى منه معين) في العقد حسا كان التلف كدابة وأجير معينين ماتا ودار انهدمت، أو شرعا كامرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها (في) زمان (مستقبل) لفوات محل المنفعة فيه لا في ماض بعد القبض بعد إذا كان لمثله أجرة لاستقراره به، فيستقر قسطه من المسمى باعتبار أجرة المثل، فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه، وإن كان بالعكس فثلثه، وخرج بالمستوفي منه غيره مما مر وبالمعين عما في الذمة، فإن تلفهما لا يوجب انفساخا بل يبدلان كما مر (و) تنفسخ (بحبس غير مكتر له) أي للمعين (مدة حبسه إن قدرت بمدة) سواء أحبسه المكري أم غيره كغاصب لفوات المنفعة قبل القبض، وذكر حكم غير المكري من زيادتي، وقولي بتلف مستوفى منه معين مع قولي له مدة حبسه أعم مما عبر به في التلف والحبس، ومن تقييده الحبس بمضي مدة الاجارة، وخرج بالتقدير بالمدة التقدير بالمحل كأن أجر دابة لركوبها إلى مكان وحبست مدة إمكان السير إليه فلا تنفسخ إذ لم يتعذر استيفاء المنفعة.

---

(١) فتح الوهاب، ١/٤١٥

(لا بموت عاقد من حيث إنه عاقد) للزومها كالبيع سواءا كانت إجارة عين أم ذمة، وتعبيري بالحيثية أولى مما عبر به وخرج بها ما لو مات نحو البطن الاول أو الموصى له بمنفعة شئ مدة حياته بعد إيجاره والنظر في الاول لكل بطن في حصته مدة استحقاقه فتنفسخ بموته الاجارة لا لكونه موت عاقد بل لفوات شرط الواقف أو الموصي حينئذ فإنه لم يثبت له الحق إلا مدة حياته، وكذا لو أجره الناظر ولوحا كما للبطن الثاني فمات البطن الاول لانتقال المنافع إليه والشخص لا يستحق لنفسه على نفسه شيئا، وكذا لو أجر من يعتق بموته كمستولدته ثم مات لاستحقاقه العتق قبل إجارته.

(ولا ببلوغ بغير سن) أي باحتلام أو غيره كأن أجره مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ فيها." (١)

"جاهلا من زيادتي.

(ولكل) منهما (فسخ) للجعالة لانها عقد جائز من الطرفين كالقراض والشركة.

(وللعامل أجرة) أي أجرة مثله (إن فسخ الملتزم) ولو بإعتاق الرقيق (بعد شروع) في العمل كما في القراض، واستشكل لزوم أجرة المثل بما لو مات الملتزم في أثناء المدة حيث تنفسخ، ويجب القسط من المسمى، وأي فرق بين الفسخ والانفساخ، ويجاب بأن الملتزم ثم لم يتسبب في إسقاط المسمى والعامل ثم تمم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه الملتزم منه بخلافه هنا.

(وإلا) بأن فسخ أحدهما قبل الشروع أو العامل بعده.

(فلا شئ) له وإن وقع العمل مسلما كأن شرط له جعلا في مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته لانه لم يعمل شيئا في الاولى وفسخ ولم يحصل غرض الملتزم في الثانية، نعم إن فسخ فيها لزيادة الملتزم في العمل فله الاجرة.

(كما لو تلف مردوده) هو أعم من قوله مات الآبق.

(أو هرب قبل وصوله) لمالكه فإنه لا شئ له لانه لم يرده، وكذا تلف سائر محال الاعمال، نعم إن وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل استحق الاجرة كما أوضحته في شرح البهجة وغيره.

(ولا يحبسه لاستيفاء) للجعل لانه إنما يستحقه بالتسليم ولا للمؤنة أيضا كما شمله كلامي، بخلاف قول الاصل لقبض الجعل.

(وحلف ملتزم أنكر شرط جعل أوردا) فيصدق لان الاصل عدمه، فإن اختلفا بعد استحقاق في قدر جعل أو قدر مردود تحالفا، وللعامل أجرة المثل كما علم من باب الاختلاف في كيفية العقد وكتاب القراض،

---

(١) فتح الوهاب، ١/٤٣١

والله سبحانه وتعالى أعلم.

تم الجزء الاول ويليه الثاني: وأوله: كتاب الفرائض." (١)

"نحو صغيرة أو عجوز شوهاء.

وذلك لانه من حاجاته المهمة كالنفقة والكسوة، ولان تركه المعرض للزنا ليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها فلا يلزم معسرا إعفاف أصل ولا موسرا إعفاف غير أصل، ولا أصل غير ذكر ولا غير حر ولا غير معصوم ولا قادر على إعفاف نفسه، ولو بسرية ومن كسبه ولا من لم يظهر حاجته.

وذكر الموسر والترتيب بين الاقرب والوارث مع قولي وحر معصوم من زيادتي.

وتعبيري بالعجز عن إعفافه أولى من تعبيره بعاقد مهر، وتعرف حاجته له (بقوله بلا يمين) لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته، لكن لا يحل له طلب الاعفاف إلا إذا صدقت شهوته بأن يضر به التعزب.

ويشق عليه الصبر قال الاذرعي وغيره، فلو كان ظاهر حالة يكذبه كذي فالج شديد أو استرخاء ففيه نظر، ويشبه أن لا تجب إجابته أو يقال يحلف هنا لمخالفة حاله دعواه.

وتعبيري بأظهر حاجته موافق لعبارة المحرر والشرحين، بخلاف تعبير الاصل.

والروضة بظهرت حاجته وإعفافه (بأن يهئ له مستمتعا) بفتح التاء، كأن يعطيه أمة أو ثمنها أو مهر حرة أو يقول له انكح وأعطيكه أو

ينكحها له بإذنه ويمهر عنه (وعليه مؤنتها) أي المستمتع بها، لانها من تتمة الاعفاف (والتعيين بغير اتفاق على مهر أو ثمن له) لا للاصل (لكن لا يعين) له (من لا تعفه) كقبيحة.

فليس للاصل تعين نكاح أو تسر دون الآخر ولا رفيعة بجمال أو شرف أو نحوه، لان الغرض دفع الحاجة وهي تندفع بغير ذلك، فإن اتفقا على مهر أو ثمن فالتعيين للاصل لانه أعرف بغرضه في قضاء شهوته، ولا ضرر فيه على الفرع.

أو ثمن إلى آخره من زيادتي (وعليه تجديد) لاعفافه (إن ماتت) أي المستمتع بها، (أو انفسخ) النكاح ولو بفسخه هو أعم مما ذكره (أو طلق) زوجته (أو أعتق) أمته (بعذر) كنشوز وريبة لبقاء حقه وعدم تقصيره كما لو دفع إليه نفقة فسرقت منه بخلاف ما لو طلق أو أعتق بلا عذر، ولا يجب تجديد في رجعي إلا بعد انقضاء العدة.

وظاهر أن التجديد بالانفساخ بردة خاص بردتها فإن كان مطلاقا سراه أمة وسأل القاضي الحجر عليه في

---

(١) فتح الوهاب، ١/٤٦٢

الاعتاق.

وقولي أو عتق من زيادتي (ومن له أصلان وضاق ماله) عن إعفافهما (قدم عصبة)، وإن بعد فيقدم أبو أبي أب على أبي أم (ف) - إن استويا عصوبة أو عدمها قدم (أقرب) فيقدم أبوأب على أبيه وأبو أم على أبيه. (ف) - إن استويا قربا بأن كانا من جهة الام كأبي أبي أم وأبي أم أم، (يقرع) بينهما لتعذر التوزيع.

وقولي ومن إلى آخره من زيادتي.

(وحرم) على أصل (وطئ أمة فرعه) لانها ليست زوجته ولا مملوكته، (وثبت به مهر) لفرعه وإن وطئ بطوعها بقيد زدته، بقولي: (إن لم تصر به أم ولد أو) صارت و (تأخر إنزال عن." [1]

"نسب أو رضاع وزوجة أخرى له بلبنه أو أمة موطوءة له ولو بلبن غيره (انفسخ نكاحه) منها صيرورتها محرما له كما صارت فهذه الامثلة، بنت أخته أو أخته أو بنت موطوءته ومن زوجته الاخرى، لانها صارت أم زوجته وتعبيري بما ذكر أعم من قوله فأرضعتها أمه أو أخته أو زوجة أخرى، (ولها) أي للصغيرة عليه (نصف مهرها) المسمى إن كان صحيحا، وإلا فنصف مهر مثلها لانه فراق قبل الوطئ، (وله على المرضعة) بقيد زدته بقولي: (إن لم يأذن) في إرضاعها (نصف مهر المثل) وإن أتلفت عليه كل البضع اعتبارا لما يجب عليه، (فإن ارتضعت من نائمة أو) مستيقظة (ساكتة فلا غرم) لها لان الانفساخ حصل بسببها وذلك يسقط المهر قبل الدخول ولا له على من ارتضعت هي منها لانها لم تصنع شيئا، وتغرم له المرضعة مهر مثل لزوجته الاخرى أو نصفه وقولي أو ساكتة من زيادتي وصرح به النووي ولا ينافيه قولهم إن التمكين من الرضاع كالارضاع لان ال مراد إنه كهو في التحريم، (أو) أرضعتها (أم كبيرة تحته) أيضا (انفسختا) أي نكاحهما لانهما صارتا أختين ولا سبيل إلى الجمع بينهما ولا أولوية لاحداهما على الاخرى (وله نكاح أيتهما) شاء لان المحرم عليه جمعهما، (أو) أرضعتها (بنتها) أي الكبيرة (حرمت الكبيرة أبدا) لانها صارت أم زوجته (والصغيرة ربيبة) فتحرم أبدا إلى وطئ الكبيرة لانها صارت بنت زوجته الموطوءة وإلا فلا تحرم.." [2]

"حاملا (مؤن غير تنظف) من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته بخلاف مؤن تنظفها لامتناع الزوج عنها (فلو أنفق) مثلا (لظن حمل فأخلف) بأن بانت حائلا، (استرد ما) أنفقه (بعد) انقضاء (عدتها) لتبين خطأ الظن، وتصدق في قدر أقرائها بيمينها إن كذبها وإلا فلا يمين (ولا مؤنة) من

---

(١) فتح الوهاب، ٢/٨٨

(٢) فتح الوهاب، ٢/١٩٧

نفقة وكسوة (لحائل بائن) ولو بفسخ أو وفاة لانتفاء سلطنة الزوج عليها.

(وتجب لحامل) لآية: * (وإن كن أولات حمل) * (لها) أي لنفسها بسبب الحمل لا للحمل لانها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولانها تجب على الموسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت على المعسر (لا) لحامل معتدة (عن) وطئ (شبهة) ولو بنكاح فاسد، (و) لا عن (فسخ بمقارن) للعقد لانه يرفع العقد من أصله بخلاف الفسخ **والانفساخ بعارض** كردة ورضاع وهذه من زيادتي (و) لا عن (وفاة) لخبر: ليس للحامل المتوفي عنها زوجها نفقة، رواه الدارقطني باسناد صحيح ولانها بانت بالوفاة والقريب تسقط مؤنته بها وإنما لم تسقط فيما لو توفى بعد بينونتها لانها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها في الدوام، لانه أقوى من الابتداء ولما مر من أن البائن لا تنتقل إلى عدة الوفاة وأما إسكانها فتقدم في العدد أنه واجب (ومؤنة عدة كمؤنة زوجة) في تقديرها ووجوبها يوما فيوما وغيرهما، لانها من توابع النكاح ولانها في الحقيقة مؤنة للزوجة لا للحمل كما مر، (ولا يجب دفعها) لها (إلا بظهور حمل) ليظهر سبب الوجوب ومثله اعتراف المفارق بالحمل وتعبيري بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة.

(فصل) في حكم الاعسار بمؤنة الزوجة لو (أعسر) الزوج (مالا وكسبا لائقا به نفقة أو كسوة أو بمسكن) لزوجته (أو مهر." (١)

"فصل): في أحكام الإجارة وهي بكسر الهمزة في المشهور وحكى ضمها وهي لغة اسم للأجرة، وشرعا عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم، وشرط كل من المؤجر والمستأجر الرشد، وعدم الإكراه وخرج بمعلومة الجعالة وبمقصودة استئجار تفاحة لشمها، وبقابلة للبذل منفعة البضع فالعقد عليها لا يسمى إجارة، وبالإباحة إجارة الجواري للوطء، وبعوض الإعارة، وبمعلوم عوض المساقاة، ولا تصح الإجارة إلا بإيجاب كآجرتك، وقبول كاستأجرت، وذكر المصنف ضابط ما تصح إجارته بقوله (وكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه) كاستئجار دار للسكنى ودابة للركوب (صحت إجارته) وإلا فلا ولصحة إجارة ما ذكر شروط ذكرها بقوله (إذا قدرت منفعته بأحد أمرين) إما (بمدة) كآجرتك هذه الدار سنة (أو عمل) كاستأجرتك لتخيط لي هذا الثوب، وتجب الأجرة في الإجارة بنفس العقد (وإطلاقها يقتضي تعجيل الأجرة إلا أن يشترط) فيها (التأجيل) فتكون الأجرة مؤجلة حينئذ (ولا تبطل) الإجارة (بموت أحد المتعاقدين) أي المؤجر والمستأجر، ولا بموت المتعاقدين، بل تبقى الإجارة بعد الموت إلى انقضاء مدتها، ويقوم وارث المستأجر مقامه في استيفاء منفعة العين المؤجرة (وتبطل) الإجارة (بتلف العين المستأجرة)

---

(١) فتح الوهاب، ٢/٢٠٦

كانهدام الدار وموت الدابة المعينة، وبطلان الإجارة بما ذكر بالنظر للمستقبل لا الماضي، فلا تبطل الإجارة فيه في الأظهر، بل يستقر قسطه من المسمى باعتبار أجرة المثل، فتقوم المنفعة حال العقد في المدة الماضية، فإذا قيل كذا يؤخذ بتلك النسبة من المسمى، وما تقدم من عدم **الانفساخ في** الماضي مقيد بما بعد، قبض العين المؤجرة، وبعد مضي مدة لها أجرة، وإلا انفسخ في المستقبل والماضي، وخرج بالمعينة ما إذا كانت الدابة المؤجرة في الذمة، فإن المؤجر إذا أحضرها وماتت في أثناء المدة، فلا تنفسخ الإجارة بل يجب على المؤجر إبدالها.." (١)

"هذه لكن يثبت به الخيار للمستأجر وإن عينا سنة اما الاولى أو غيرها فأخر عنها هل تنفسخ الاجارة حكى الامام رحمه الله فيه طريقين (اظهرهما) انه علي قولين كالقولين فيما لو حل السلم والمسلم فيه منقطع (احدهما) ينفسخ لفوات مقصود العقد (واصحهما) لا ينفسخ كما لو اخر اداء الدين عن محله لا ينقطع (والثاني) القطع بالقول الثاني وإذا قلنا بعد **الانفساخ فينظر** ان صدر الاستئجار من المعضوب لنفسه فله الخيار لتعوق المقصود كما لو افلس المشترى بالثمن فان شاء اجاز ليحج في السنة الاخرى وان شاء فسخ واسترد الاجرة وارتفق بها إلى أن يستأجر غيره وان كان الاستئجار لميت في ماله فقد ذكر اصحابنا العراقيون أنه لا خيار لمن استأجر في فسخ العقد لان الاجرة متعينة لتحصيل الحج فلا انتفاع باستردادها وتوقف الامام فيما ذكروه لان الورثة يستفيدون باسترداد الاجرة صرفها الي من هو احرى بتحصيل المقصود وايضا فـلـانهم إذا استردوها تمكنوا من ابدالها بغيرها واورد صاحب التهذيب وغيره ان علي الولى مراعاة النظر للميت فان كانت المصلحة في فسخ العقد لخوف افلاس الاجير أو هربه فلم يفعل ضمن وهذا هو الاظهر ويجوز ان يحمل المنسوب إلى العراقيين على احد امرين رأيتهما للائمة (الاول) صور بعضهم المنع فيما إذا كان الميت قد اوصى بان يحج عنه انسان بمائة مثلا ووجهه بان الوصية مستحقة الصرف الي المعين (الثاني) حكي الحناطي ان ابا إسحق ذكر في الشرح ان للمستأجر للميت ان يرفع الامر الي القاضى ليفسخ العقد ان كانت المصلحة تقتضيه وان لم يستقل به فإذا نزل ما ذكروه علي التأويل الاول ارتفع الخلاف وان نزل علي الثاني هان امره ولو استأجر انسان للميت من مال نفسه تطوعا عليه فهذا كاستئجار المعضوب لنفسه فله الخيار ولو قدم الاجير الحج علي السنة المعينة جاز وقد زاد خيرا * ولنعد الي ما يتعلق بلفظ الكتاب (قوله) ان لم يحج في السنة الاولى أي بان لم يشرع في أعماله وإلا فيدخل فيه." (٢)

---

(١) فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، ص/٩٨

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ٤٢/٧

"ما إذا مات في اثناء الحج وما إذا أحصر وما إذا فاته بعد الشروع فيه وهذه الصورة باحكامها مذكورة من بعد (وقوله) الا إذا كانت على الذمة فللمستأجر الخيار غير مجرى على اطلاقه لانه لو عين غير السنة الاولى لم يؤثر تأخيره عن السنة الاولى (وقوله) فللمستأجر الخيار كافلاس المشترى جواب علي الطريقة الجازمة بعدم **الانفساخ لقوله** بعده وقيل ينفسخ في قول (واما) قوله فان حكمنا بالخيار وكان المستأجر ميتا فليس للوارث فسخ الاجارة (فاعلم) انا حكينا فيما إذا كان الاستئجار لميت الوجه المنقول عن العراقيين

---

[٥٤]

والذى يقابله ووراءه صورة اخرى وهى ان يستأجر المعضوب لنفسه ثم يموت ويؤخر الاجير الحج عن السنة الاولى هل يثبت الخيار للوارث ولفظ الكتاب مشعر بهذه الصورة بعيد عن الاولى تصويرا وتوجيها فانها فيما إذا كان الاستئجار لميت لا فيما إذا كان المستأجر ميتا والاولي هي التى تكلم الائمة فيها واما الثانية فلم نلقها مسطورة فان حمل كلام الكتاب علي الاولي وجعل ما ذكره جوابا على ما نقل عن العراقيين فهو بعيد من جهة اللفظ ثم ليكن معلما بالواو للوجه المقابل له وقد ذكرنا انه الاظهر وان حمل علي الثانية فالحكم بان الوارث لا خيار له بعيد من جهة المعني والقياس ثبوت الخيار للوارث كما في خيار العيب ونحوه * قال (الثانية إذا خالف في الميقات فأحرم بعمرة عن نفسه ثم احرم بحج المستأجر في مكة ففى قول لا تحسب المسافة له لانه صرفه إلى نفسه فيحط من اجرته بمقدار التفاوت بين حجه من بلده وبين حجه

---

[٥٥]." (١)

"وهبهما منه أو رهن عبدا أو حرا أو وهبهما هل يصح الرهن والهبة في المملوك يترتب ذلك على البيع ان صححنا ثم فكذلك ههنا والا ففيه قولان مبنيان على العلتين (ان) عللنا بامتناع تجزئة العقد الواحد فلا يصح (وان) عللنا بجهالة العوض يصح إذ لا عوض ههنا حتى يفرض الجهل فيه وعلى هذا الترتيب ما إذا زوج منه مسلمة ومجوسية أو أخته وأجنبيته لان جهالة العوض لا تمنع صحة النكاح (وقوله) في الكتاب احدهما أن الصفقة متحدة وفي بعض النسخ أن الصيغة متحدة وكلاهما مستقيم وزاد الامام في هذه العلة قيدا فقال العقد متحد في نفسه فإذا تطرق الفساد إليه وجب أن لا ينقسم إذ لم يبن على الغلبة والسريان

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٤٣/٧

وقصد به الاحتراز عن العتق والطلاق وما في معناهما * قال (ولو اشترى عبدين وانفسخ العقد في أحدهما بالتلف قبل القبض أو بسبب يوجب الفسخ ففي **الانفساخ في** الباقي قولا تفريق الصفقة * وأولى بأن لا ينفسخ في الباقي (*

--ـ

[٢٣٨]." (١)

"الحالة الثانية أن يقع التفريق في الانتهاء وهو على ضربين (أحدهما) ان لا يكون اختياريا كما لو اشترى عبدين ثم قبل ان يقبضهما تلف احدهما فان العقد ينفسخ فيه وهل ينفسخ في الثاني فيه طريقان (احدهما) انه على القولين فيما لو جمع بين مملوك وغير مملوك تسوية بين الفساد المقرون بالعقد والفساد الطارئ قبل القبض كما يسوي في العيب بين المقرون بالعقد وبين الطارئ قبل القبض وهذا قد حكاه القاضي عن ابي إسحق المروزي (واصحهما) القطع بعدم **الانفساخ في** الثاني لان **الانفساخ طرأ** بعد العقد فلا يتأثر به الآخر كما لو نكح اجنبيتين دفعة واحدة ثم ارتفع نكاح احداهما بردة أو رضاع لا يرتفع نكاح الاخرى وايضا فان علة الفساد (إما) الجمع بين الحلال والحرام وإما جهالة الثمن ولم يوجد الجمع بين الحلال والحرام والثمن ثابت كله في الابتداء والسقوط الطارئ لا يؤثر في **الانفساخ كما** لو خرج المبيع معيبا وتعذر الرد لبعض الاسباب والثمن غير مقبوض فيسقط بعضه على سبيل الارش ولا يلزم منه فساد العقد والطريقان جاريان فيما إذا تفرقا في السلم وبعض رأس المال غير مقبوض أو في الصرف وبعض العوض غير مقبوض وانفسخ العقد في غير المقبوض هل ينفسخ في الباقي هذا إذا تلف احدهما في يد البائع قبل ان يقبضهما فاما إذا قبض أحدهما وتلف الاخر في يد البائع ترتب الخلاف في انفساخ العقد في المقبوض على الصورة السابقة وهذه اولى بعدم **الانفساخ لتأكد** العقد في المقبو ض بانتقال الضمان فيه إلى المشتري هذا إذا كان المقبوض باقيا في يد المشتري فان تلف في يده ثم تلف الاخر في يد البائع فالقول بالانفساخ

---

[٢٣٩]." (٢)

"أضعف لتلف المقبوض على ضمانه (وإذا قلنا) بعدم **الانفساخ فهل** له الفسخ فيه وجهان (أحدهما) نعم وترد قيمته (والثاني) لا وعليه حصته من الثمن ولو اكترى دارا مدة وسكنها بعض المدة ثم انهدمت

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٧٧/٨

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٧٨/٨

الدار انفسخ العقد في المستقبل وهل ينفسخ في الماضي يخرج على الخلاف في المقبوض التالف في يد المشتري (فان قلنا) لا ينفسخ فهل له الفسخ فيه الوجهان (فان قلنا) ليس له ذلك فعليه من المسمى

---

[٢٤٠]

ما يقابل الماضي (وإن قلنا) له الفسخ فعليه أجرة المثل للماضي ولو انقطع بعض المسلم فيه عند المحل والباقي مقبوض أو غير مقبوض وقلنا لو انقطع الكل انفسخ العقد فيه انفسخ في المنقطع وفي الباقي الخلاف المذكور فيما إذا اتلف أحد الشيئين قبل قبضهما وإذا قلنا لا ينفسخ فله الفسخ فان أجاز فعليه حصته من

---

[٢٤١]

راس المال لا غير (وان قلنا) لو انقطع الكل لم ينفسخ العقد فالمسلم بالخيار إن شاء فسخ العقد في الكل وإن شاء أجازه في الكل وهل له الفسخ في القدر المنقطع والاجازة في الباقي فيه قولان بناء على الخلاف الذي سنذكره في الضرب الثاني (والضرب الثاني) أن يكون اختياريا كما لو اشترى عبدين

---

[٢٤٢]

صفقة واحدة ثم وجد باحدهما عيبا فهل له افراده بالرد جزم الشيخ ابو حامد في التعليق بانه ليس له ذلك (والمشهور) أنه على قولين وبنوهما على جواز تفريق الصفقة ان جوزنا تجويز الافراد والا فلا وقياس هذا البناء أن يكون قول التجويز أظهر ولكن صرح كثير من الصائرين إلى جواز التفريق بان منع الافرار أصح واحتجوا له بان الصفقة وقعت مجتمعة ولا ضرورة إلى تفريقها فلا تفريق والقولان

---

[٢٤٣]." (١)

"بمثل نسبة زيادتك على تبرع صاحبه فالمبلغ هو الذي صحت الاقالة فيه (مثاله) في الصورة الاولى نقول القفيز الجيد ثمانية والردئ اربعة فالردئ نصف الجيد فالتبرع في ثلاثة اثمان ونصف ثمن وإذا نسبنا الردئ إلى اصل المحاباة وجدناه مثله لان المحاباة عشرة من عشرين فنزيد على التبرع مثله يبلغ سبعة أثمان

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٧٩/٨

فهو الذي صح البيع فيه وإذا اردنا ان نعرف تبرع المقيل ضربنا تبرع الاول في ثلاثة

---

[٢٧٧]

تكون عشرة ونصفا وزيادة هذا المبلغ على الثمانية اثنان ونصف فعرفنا ان تبرعه في ثمنين ونصف فان اردنا ان نعرف ما تصح فيه الاقالة زدنا على الثمنين والنصف مثله تكون خمسة اثمان ولا يخفى

---

[٢٧٨]

تخريج الصورة الاخرى ونحوها على هذه الطريقة والله الموفق * قال (وأصح القولين أنه لو جمع بين عقدين مختلفين في صفقة واحدة كالاجارة والسلم أو الاجارة والبيع أو النكاح والبيع مثل أن يقول زوجتك جاريتي وبءتك عبدي بدينار فالعقد صحيح وإن اختلفت في الدوام احكامها)

---

[٢٧٩]

ذكرنا في أول الباب ان الجمع في صفقة واحدة بين شيئين اما ان يكون في عقد واحد أو في عقدين مختلفي الحكم وقد فرغنا من القسم الاول (وأما) القسم الثاني فإذا جمع في صفقة واحدة بين الاجارة والسلم أو الاجارة والبيع ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يصح واحد من العقدين لانهما مختلفا الحكم إذ الاجارة والسلم يختلفان في أسباب الفسخ **والانفساخ وكذا**

---

[٢٨٠]

الاجارة والبيع يختلفان في الحكم فان التأقيت شرط في الاجارة ومبطل للبيع وكمال القبض في الاجارة لا يتحقق الا بانقضاء المدة لانه قبل ذلك بعرض **الانفساخ بخلاف** البيع وإذا اختلفت الاحكام فربما يعرض ما يوجب فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع وتلزم الجهالة (وأصحهما) أنهما جميعا صحيحان لان كل واحد منهما قابل للعقد الذي أورده عليه على الانفراد فالجمع بينهما لا يضر

---

[١٢٨]." (١)

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٨/١٩٦

"القيمة كما ذكرنا في طرق المشتري إذا كان الخيار لهما أو للبائع هذا شرح الفروع المذكورة في الكتاب ووراءها فروع (أحدها) إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمان الخيار نظر ان كان قبل القبض انفسخ البيع بلا شك وإن كان بعده وقلنا الملك للبائع انفسخ ايضا لانا نحكم **بالانفساخ عند** بقاء يده فعند بقاء ملكه أولى فيسترد الثمن ويغرم للبائع القيمة ويجيء في القيمة المغرومة الخلا ف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام (وان قلنا) الملك للمشتري أو موقوف فوجهان أو قولان (أحدهما) انه ينفسخ أيضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد (وأصحهما) انه لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب (وان قلنا) **بالانفساخ فعلى** المشتري القيمة قال الامام وههنا يقطع باعتبار قيمة يوم التلف لان الملك قبل ذلك للمشتري وانما يقدر انتقاله إليه قبيل التلف وان قلنا بعدم **الانفساخ فهل** ينقطع الخيار فيه وجهان (أحدهما) نعم كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع (وأصحهما) لا كما لا يمتنع التخالف بتلف المبيع ويخالف الرد بالعيب لان الضرر ثم يندفع بالارش (فان قلنا) بالاول استقر العقد ولزم الثمن (وان قلنا) بالثاني فان تم العقد لزم الثمن والا وجبت القيمة على المشتري واسترد الثمن فان تنازعا في تعيين القيمة فالقول قول المشتري وعن بعض الاصحاب طريقة أخرى في المسألة وهي القطع بعدم **الانفساخ وان** قلنا إن الملك للبائع وذكروا تفريعا عليه أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمان الخيار فعلى البائع رد الثمن وعلى المشتري القيمة لان المبيع تلف على ملك البائع فلا يبقى الثمن على ملكه قال الامام وهذا تخليط ظاهر (الثاني) لو قبض المشتري المبيع في زمان الخيار وأتلفه متلف قبل انقضائه (ان قلنا) ان الملك للبائع انفسخ البيع كما في صورة التلف لان نقل الملك بعد الهلاك لا يمكن ،وان قلنا) انه للمشتري أو موقوف نظر ان أتلفه أجنبي فيبنى على ما." (١)

"لو تلف (ان قلنا) ينفسخ العقد ثم فهذا كاتلاف الاجنبي

---

[٣٢١]

المبيع قبل القبض وسيأتي حكمه (وإن قلنا) لا ينفسخ وهو الاصح فكذلك ههنا وعلى الاجنبي القيمة والخيار بحاله فان تم البيع فهي للمشتري والا فللبائع ولو أتلفه المشتري استقر الثمن عليه فان أتلفه في يد البائع وجعلنا إتلافه قبضا فهو كما لو تلف في يده وان أتلفه البائع في يد المشتري ففي التتمة أنه يبني على أن اتلافه كاتلاف الاجنبي أو كالتلف بآفة سماوية وستعرف الخلاف فيه (والثالث) لو تلف بعض المبيع

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٣١/٨

في زمان الخيار قبل القبض كما لو اشترى عبدين فمات أحدهما ففي **الانفساخ فيما** تلف الخلاف السابق ان انفسخ جاء في **الانفساخ في** الباقي قولا تفريق الصفقة وان لم ينفسخ بقي خياره في الباقي ان قلنا بجواز رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار والا ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان وإذا بقي الخيار فيه وفسخ رده مع قيمة الهالك * (فرع) إذا قبض المبيع في زمان الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري حتى إذا فرعنا على أن الملك للبائع ينفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن ويغرم القيمة حكاه الامام عن الصيدلاني ثم أبدى في وجوب القيمة احتمالا لحصول التلف بعد العود إلى يد المالك (واعلم) أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشترى تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع وقيل ليس له استرداده وله أخذ ما عند صاحبه دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم المبيع (والرابع) لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بالطلاق في زمان الخيار فان تم العقد بينهما وقلنا أن الملك للمشتري أو موقوف لم يقع الطلاق وان قلنا أنه للبائع وقع * وان فسخ وقلنا أنه للبائع أو موقوف وقع وان قلنا للمشتري فوجهان عن رواية الصيمري وليس له الوطئ في زمان الخيار لانه لا يدري أيطا بالملك." (١)

"الاول ويجب أخذ البدل قبل التفرق عن مجلس الرد * وان خرج البعض كذلك وقد تفرقا فان جوزنا الاستبدال استبدله والا فهو بالخيار بين فسخ العقد في الكل والاجازة وهل له الفسخ في ذلك القدر والاجازة في الباقي فيه قولا التفريق * ورأس مال السلم حكمه حكم عوض الصرف ولو وجد أحد المتصارفين بما أخذ عيبا بعد تلفه أو تبايعا طعاما بطعام ثم وجد أحدهما بالمأخوذ عيبا بعد تلفه نظر إن ورد العقد على معينين أو على ما في الذمة وعين وقد تفرقا ولم نجوز الاستبدال فان كان الجنس مختلفا فهو كبيع العرض بالنقد وان كان متفقا ففيه الخلاف الذي سبق في مسألة الحلي وان ورد على ما في الذمة ولم يتفرقا بعد غرم ما تلف عنده ويستبدل وكذا ان تفرقا وجوزنا الاستبدال * ولو وجد المسلم

---

[٣٩٢]

إليه برأس مال السلم عيبا بعد تلفه عنده فان كان معينا أو في الذمة وعين وقد تفرقا ولم نجوز الاستبدال فيسقط من المسلم فيه بقدر نقصان العيب من قيمة راس المال وان كان في الذمة وهما في المجلس يغرم التالف ويستبدل وكذا لو كان بعد التفرق إذا جوزنا الاستبدال * (الثاني) باع عبدابالف وأخذ بالالف ثوبا

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٣٢/٨

ثم وجد المشترى بالعبد عيبا ورده فعن القاضي أبي الطيب أنه يرجع بالثوب لان الثوب إنما ملكه بالثمن فإذا فسخ البيع سقط الثمن عن ذمة المشتري فيفسخ بيع الثوب به وقال الاكثرون يرجع بالالف لان الثوب مملوك بعقد آخر ولو مات العبد قبل القبض وانفسخ البيع قال ابن سريج يرجع بالالف دون الثوب لان الانفساخ بالتلف يقطع العقد

---

[٣٩٣]." (١)

"قال (النظر الثالث في حكم العقد قبل القبض وبعده ولابد من بيان حكم القبض وصورته ووجوبه (اما) الحكم فهو انتقال الضمان إلى المشتري والتسلط على التصرف إذ المبيع قبل القبض في ضمان البائع (م) ولو تلف انفسخ العقد واتلاف المشتري قبض منه واتلاف الاجنبي لا يوجب الانفساخ على اصح القولين ولكن يثبت الخيار للمشتري واتلاف البائع كاتلاف الاجنبي على الاصح) * مقصود هذا النظر بيان حكم المبيع قبل القبض وبعده على ما فصلناه في أول البيع وتكلم حجة الاسلام رحمه الله فيه في ثلاثة أمور (أحدها) حكم القبض وثمرته (والثاني) أن القبض بم يحصل (والثالث) وجوبه والاجبار عليه (أما) الاول فللقبض حكمان (احدهما) انتقال الضمان إلى المشتري فان المبيع قبل القبض من

---

[٣٩٨]

ضمان البائع ومعناه أنه لو تلف انفسخ العقد وسقط الثمن * وعن مالك وأحمد فيما رواه ابن الصباغ أنه إذا لم يكن المبيع مكيلا ولا موزونا ولا معدودا فهو من ضمان المشتري ومنهم من أطلق رواية الخلاف عنهما * لنا انه قبض مستحق بالبيع فإذا تعذر انفسخ البيع كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل التقابض * إذا تقرر ذلك فلو أبرأ المشتري البائع عن ضمان المبيع قبل القبض هل يبرأ حتى لو تلف لا ينفسخ العقد ولا يسقط الثمن نقل صاحب التهذيب فيه قولين (أصحهما) أنه لا يبرأ وحكم العقد لا يتغير ثم إذا انفسخ البيع كان المبيع هالكا على ملك البائع حتى لو كان عبدا كان مؤنة تجهيزه على البائع وكيف التقدير أنقول بانتقال الملك إليه قبل الهلاك أو يرتفع العقد من أصله فيه وجهان أخرجهما ابن سريج

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٩٣/٨

---

[٣٩٩]." (١)

"المبيع لكن للمشتري الخيار ان شاء فسخ واسترد الثمن ويغرم البائع الاجنبي وان شاء اجاز وغرم الاجنبي (والثاني) القطع بالقول الثاني ويحكى هذا عن ابن سريج (وإذا قلنا) به فهل للبائع حبس القيمة لاخذ الثمن فيه وجهان (احدهما) نعم كما يحبس المرتهن قيمة المرهون (واظهرهما) لا لان الحبس غير مقصود بالعقد حتى ينتقل إلى البدل بخلاف الرهن ولهذا لو اتلف الراهن المرهون غرم القيمة والمشتري إذا اتلف المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البائع وعلى الاول لو تلفت القيمة في يده بآفة سماوية هل ينفسخ البيع لانها بدل المبيع فيه وجهان (أظهرهما) لا (والثالث) ان يتلفه البائع فطريقان (اظهرهما) انه على قولين (اصحهما) انفساخ البيع كما في الافة السماوية لان المبيع مضمون

---

[٤٠٢]

عليه بالثمن فإذا اتلفه سقط الثمن وبهذا قال ابو حنيفة (والثاني) المنع كاتلاف الاجنبي لانه جنى على ملك غيره فعلى هذا ان شاء المشترى فسخ البيع وسقط الثمن وان شاء اجاز وغرم القيمة البائع وادى الثمن وقد يقع ذلك في اقوال التقاص (والثاني) القطع بالقول الاول فان لم نحكم **بالانفساخ عاد** الخلاف في حبس القيمة * وعن الشيخ ابى محمد القطع بانه لا حبس ههنا لتعديه باتلاف العين * ولو باع شقصا من عبد واعتق باقيه قبل القبض وهو موسر عتق كله وانفسخ البيع وسقط الثمن ان جعلنا اتلاف البائع كالافة السماوية وان جعلناه كاتلاف الاجنبي فللمشترى الخيار ولو استعمل البائع المبيع قبل القبض فلا اجرة عليه ان جعلنا اتلافه كالافة السماوية والا فعليه الاجرة * واتلاف

---

[٤٠٣]." (٢)

"قاله في التتمة * ولو غرق البحر الارض المشترأة أو وقع عليها صخور عظيمة من جبل بجنبها أو لبسها رمل فهى بمثابة التلف أو أثرها ثبوت الخيار فيه وجهان الاشبه الثاني * ولو ابق العبد قبل القبض أو ضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود وفيه وجه أنه ينفسخ كما في التلف *

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٩٦/٨

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٩٨/٨

ولو غصبه غاصب فليس إلا الخيار فان أجاز لم يلزمه تسليم الثمن وان سلمه فعن القفال انه ليس له الاسترداد لتمكنه من الفسخ وان أجاز ثم أراد الفسخ فله ذلك كما لو انقطع المسلم فيه فاجاز ثم أراد الفسخ لانه يتضرر كل ساعة وحكى عن جواب القفال مثله فيما إذا أتلف الاجنبي المبيع قبل القبض واجاز المشترى ليتبع الجاني ثم أراد الفسخ وقال القاضي في هذه الصورة وجب أن لا يمكن من الرجوع لانه رضى بما في ذمة الاجنبي

---

[٤٠٦]

فاشبه الحوالة * ولو جحد البائع العين قبل القبض فللمشتري الفسخ لحصول التعذر) وأما) لفظ الكتاب فقوله أما الحكم فهو انتقال الضمان إلى المشتري والتسليط على التصرف ترجمة لحكمي القبض معا وشرح الحكم الثاني وتفصيله يبتدئ من قوله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وما قبل ذلك يتعلق بالحكم الاول (وقوله) في ضمان البائع معلم - بالميم والالف - وكذا قوله انفسخ العقد وقوله قبض منه - بالواو - وقوله على أصح القولين - بالواو - للطريقة الجازمة وقوله كاتلاف الاجنبي على الاصح جواب على طريقة اثبات القولين فيجوز اعلام الاصح - بالواو - واعلام قوله كاتلاف الاجنبي - بالحاء - لما سبق ثم قضية ما ذكروه أن يكون الاصح في اتلاف البائع ثبوت الخيار لا الانفساخ لان الامر

---

[٤٠٧]." (١)

"كذلك في اتلاف الاجنبي لكن جمهور الاصحاب رحمهم الله على أن الانفساخ اصح فاعرف ذلك * (فرع) منقول عن فتاوى القاضي * باع عبدا من رجل ثم باعه من آخر وسلمه إليه وعجز عن انتزاعه وتسليمه إلى الاول فهذا جناية منه على المبيع فينزل منزلة الجناية الحسية حتى ينفسخ البيع في قول ويثبت للمشتري الخيار في الثاني بين أن يفسخ وبين أن يجيز ويأخذ القيمة من البائع ولو أنه طالب البائع بالتسليم وزعم قدرته عليه وقال البائع أنا عاجز حلف عليه فان نكل حلف المدعى على أنه قادر ثم حبس إلى أن يسلم أو يقيم بينته على عجزه ولو ادعى المشتري الاول على الثاني العلم بالحال فانكر حلفه فان نكل حلف هو وأخذه منه *

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٨/٣٠٠

[٤٠٨]

قال (وان تعيب المبيع بآفة سماوية قبل القبض فللمشتري الخيار فان اجاز يجيز بكل الثمن ولا يطالب بالارش إلا أن يكون التعيب بجناية أجنبي فيطالبه بالارش وكذا ان كان بجناية البائع على الاصح) * ذكرنا حكم التلف والاتلاف الكليين قبل القبض فاما إذا طرأ عيب أو نقصان نظر ان كان بآفة سماوية كما إذا عمى العبد أو شلت يده أو سقطت فللمشتري الخيار ان شاء فسخ والا أجاز بجميع الثمن ولا ارش له مع القدرة على الفسخ وان كان بجناية جان عادت الاقسام الثلاثة (أولها) أن يكون الجاني المشتري فإذا قطع يد العبد مثلا قبل القبض فلا خيار له لحصول النقص

---

[٤٠٩]." (١)

"إذا قطع البائع يد العبد قبل التسليم فان جعلنا جنايته كالافة السماوية فللمشتري الخيار ان شاء فسخ واسترد الثمن وإن شاء أجاز بجميع الثمن وان جعلناها كجناية الاجنبي فله الخيار أيضا ان فسخ فذاك وان أجاز رجع بالارش على البائع وفي قدره القولان المذكوران في الاجنبي وصاحب الكتاب جعل القول الصائر إلى أن جناية البائع كجناية الاجنبي أصح لكن معظم الاصحاب على ترجيح القول المقابل له (وقوله) الا أن يكون التعيب بجناية أجنبي استثناء منقطع فانه لا يدخل فيما قبله حتى يحمل على حقيقة الاستثناء * (قال وتلف أحد العبدين يوجب **الانفساخ في** ذلك القدر (و) وسقوط قسطه من الثمن * والسقف

---

[٤١٢]

من الدار كأحد العبدين لا كالوصف على الاظهر) * إذا اشترى عبدين وتلف أحدهما قبل القبض انفسخ البيع فيه وفي الثاني قولا تفريق الصفقة فان قلنا لا يفسخ وأجاز فبكم يجيزه قد ذكرناه في باب التفريق وفيه م ا يقتضي اعلام قوله قسطه من الثمن - بالواو - وقد أورد المسألة في الكتاب وإنما أعادها ههنا ليتبين أن المسألة الثانية دائرة بين هذه المسألة وبين صور العيب فلذلك تردد الاصحاب فيها (وصورتها) أن يحترق سقف الدار المبيعة قبل القبض أو يتلف بعض أبنيتها وفيه وجهان (أحدهما) أنه كتعيب المبيع مثل عمى العبد وسقوط يده وما أشبههما (وأظهرهما) أنه كتلف أحد العبدين حتى ينفسخ البيع فيه وفي الباقي

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٣٠١/٨

الخلاف لان السقف

---

[٤١٣]." (١)

"عليه وسلم (نهى عن بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن) (١) وروى أنه لما بعث عتابا إلى مكة قال (أنههم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمنوا) (٢) وذكر الاصحاب من طريق المعنى سببين (أحدهما) أن الملك قبل القبض ضعيف لكون المبيع من ضمان البائع وانفساخ البيع لو تلف فلا يفيد ولاية التصرف (والثاني) أنه لا يتوالى ضمانا عقدين في شئ واحد ولو نفذنا البيع من المشتري لافضى

---

[٤١٦]

الامر إليه لان المبيع مضمون على البائع للمشترى وإذا نفذ منه صار مضمونا عليه للمشترى الثاني فيكون الشئ الواحد مضمونا له وعليه في عقدين والاعتماد على الاخبار والا فللمعترض ان يقول تعنون بضعف الملك **الانفساخ لو** فرض تلف أو شيئا آخر ان عنيتم شيئا آخر فهو ممنوع وان عنيتم الاول فلم قلتم ان هذا القدر يمنع صحة البيع (وأما) الثاني فلا يعرف لكون المبيع من ضمانه معنى سوى انه لو تلف ينفسخ البيع ويسقط الثمن فلم لا يجوز أن يصح البيع ثم لو تلف في يد البائع ينفسخ البيعان ويسقط الثمنان ويتبين أنه هلك في يده * إذا تقرر ذلك فهل لاعتاق كالبيع فيه وجهان (أحدهما) ويحكى عن ابن خيران نعم لانه ازالة ملك كالبيع (وأصحهما) لا بل يصح الاعتاق ويصير

---

[٤١٧]." (٢)

"بيع المغصوب من الغاصب (الضرب الثاني) المضمون بعوض في عقد معاوضة فلا يصح بيعه قبل القبض لتوهم **الانفساخ بتلفه** وذلك كالمبيع والاجرة والعوض المصالح عليه عن المال * وفي بيع المراة الصداق قبل القبض قولان مبنيان على أن الصداق مضمون في يد الزوج ضمان اليد أو ضمان العقد وموضع بيانهما كتاب الصداق (والاصح) أنه مضمون ضمان العقد والقولان جاريان في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض وبيع العافي عن القود المال المعقود عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ والله أعلم * ووراء ما ذكرنا

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٣٠٣/٨

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ٣٠٥/٨

صورة اخرى إذا تأملتها لم يخف عليك أن كل واحدة منها من أي ضرب هي (فمنها) حكى صاحب التلخيص عن نص الشافعي رضى الله عنه أن الارزاق التي يخرجها السلطان

---

[٤٢٦]

للناس يجوز بيعها قبل القبض (فمن) الاصحاب من قال هذا إذا افرزه السلطان فتكون يد السلطان في الحفظ يد المفرز له ويكفي ذلك لصحة البيع (ومنهم) من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما إذا وكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل والا فهو بيع شئ غير مملوك وهذا ما أورده القفال في الشرح (ومنها) بيع أحد الغانمين نصيبه على الاشاعة قبل القبض صحيح إذا كان معلوما كما إذا كانوا خمسة فالخمس لاهل الخمس والباقي على خمسة أسهم فيكون نصيب الواحد أربعة من خمسة وعشرين وهذا إذا حكمنا بثبوت الملك في الغنيمة وفيما تملك به الغنيمة خلاف يذكر في موضعه (ومنها) إذا رجع فيما وهب لولده له بيعه قبل استرداده وقال القاضي ابن كج ليس

---

[٤٢٧]." (١)

"أن يكون الاول أرجح * قال الامام وموضع الخلاف ما إذا لم يكن التأخير بحيث يعد تقصيرا وتضييعا كاليوم واليومين فان كان كذلك فلا مساغ للخلاف (الثاني) لو تلف بعض الثمار فالحكم على هذا القول كما لو تلف قبل التخلية ولو عابت الثمار بالجوائح ولم تتلف ثبت الخيار على هذا القول كما لو عابت قبل التخلية وعلى الجديد لا يثبت (الثالث) لو ضاعت الثمار بغصب أو سرقة فوجهان (أحدهما) انها من ضمان البائع أيضا بناء على ان التسليم لا يتم الا بالتخلية (والثانى)

---

[١٠٦]

انها من ضمان المشترى لتمكنه من الاحتراز عنه بنصب الحافظين وأيضا فان الرجوع على الجاني بالضمان متيسر وهذا أصح عند صاحب الكتاب والاكثرين فمن يقول به يقطع بأن المغصوب والمسروق من ضمان المشترى والقائل الاول يجعلهما على القولين وهو ما أورده العراقيون واعلم أن ما ذكرناه من القولين في الآفات السماوية التى لا نسبة لها إلى البائع بحال فأما إذا ترك السقى وعرضت في الثمار آفة بسبب

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٣١٠/٨

العطش فنتكلم أولا فيما إذا تلفت به ثم فيما إذا تعييت وان كان ترتيب

---

[١٠٧]

الكتاب عكسه (أما) إذا تلفت ففيه طريقان (أحدهما) ان في انفساخ البيع قولين أيضا يحكي هذا عن أبى على الطبري (وأصحهما) القطع **بالانفساخ لاستناد** هذه الآفة إلى ترك السقى المستحق بالعقد قبل التخلية وما يستند ألى سبب سابق على القبض قد ينزل منزلة ما لو سبق بنفسه كما ذكرنا في القتل بالردة السابقة والقطع بالسرقة السابقة وموت العبد من المرض المتقدم على القبض (فان قلنا) بعدم **الانفساخ فعلى** البائع الضمان من القيمة والمثل وانما يجب ضمان ما تلف ولا ينظر إلى ما كان ينتهى إليه لولا العارض (وأما) إذا فسدت بالتعيب فللمشترى الخيار وان جعلنا الجوائح من ضمانه قال

---

[١٠٨]." (١)

"الامام لان الشرع الزم البائع بتنمية الثمار بالسقى فالتعيب الحادث بترك السقى كالعيب المتقدم على القبض ولو أفضي التعيب إلى التلف نظران لم يشعر به المشتري حتى تلف عاد الخلاف في **الانفساخ ولزم** الضمان على البائع ان قلنا بعدم **الانفساخ ولا** خيار بعد التلف هكذا ذكره الامام وان شعر به ولم يفسخ حتى تلفت فيغرم البائع في وجه لعدوانه ولا يغرم في آخر لتقصير المشترى بترك الفسخ مع القدرة عليه * (فرع) لو باع الثمار مع الاشجار فتلفت الثمار بجائحة قبل التخلية بطل العقد فيها وفى

---

[١٠٩]

الاشجار قولان وان تلفت بعد التخلية فهى من ضمان المشترى قولا واحدا لان العلائق منقطعة ههنا والثمرة متصلة بملك المشترى * (فرع) لو اشترى طعاما مكايلة وقبضه جزافا فهلك في يده ففى انفساخ العقد وجهان لبقا علقة الكيل بينهما * قال (وان باع الفثاء أو ما يغلب عليه التلاحق وعسر التسليم بطل على الاصح * فان كان نادرا واتفق ذلك قبل القبض انفسخ العقد على قول * ولعل الاظهر أنه لا ينفسخ * ولكن للمشترى الخيار (و) إن لم يهب البائع ما تجدد منه * فان وهب سقط خياره * وان كان ذلك بعد التخلية فان قلنا ان الجوائح من ضمانه فهو كما قبل التخلية) *

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٦٦/٩

---

[١١٠]

ومن العوارض اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها (أما) الاختلاط الذى يبقى معه التمييز فلا اعتبار به (وأما) غيره فإذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح والشجر يثمر في السنة مرتين فينظر ان كان ذلك مما يغلب التلاحق فيه وعلم أن الحمل الثاني يختلط بالاول كالتين والبطيخ والقثاء والباذنجان لم يصح البيع الا بشرط ان يقطع المشترى ثمرته عند خوف الاختلاط وفيه قول أو وجه أنه موقوف ان سمح البائع بما حدث تبين انعقاد البيع وإلا تبين انه لم ينعقد من أصله والاصح الاول لما مر في بيع البطيخ ثم إذا شرط القطع ولم يتفق حتى حصل التلاحق والاختلاط فالحكم كما لو اتفق

---

[١١١]." (١)

"التلاحق فيما يندر فيه التلاحق فان كان مما يندر فيه التلاحق وعلم عدم الاختلاط أو لم يعلم أنه كيف يكون الحال فيصح البيع مطلقا وبشرط القطع والتبقية وان حصل الاختلاط فله حالتان (احداهما) أن يحصل قبل التخلية فقولان (احدهما) أنه ينفسخ البيع لتعذر تسليم المبيع قبل القبض (وأظهرهما) على ما رآه المصنف وهو اختيار المزني أنه لا ينفسخ لبقاء عين المبيع وامكان امضاء البيع فعلى هذا يثبت للمشترى الخيار لانه أعظم من اباق العبد المبيع وعن صاحب التقريب حكاية قول أنه لا خيار أيضا وان الاختلاط قبل القبض كالاختلاط بعده والمذهب الاول ثم ان

---

[١١٢]

قال البائع اسمح بترك الثمرة الجديدة للمشترى ففى سقوط خياره وجهان (أحدهما) لا يسقط لما في قوله من المنة (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب أنه يسقط كما سبق في الاعراض عن نعل الدابة المردودة بالعيب ولو باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط جرى القولان في الانفساخ وهما جاريان فيما إذا باع حنطة فانهال عليها مثلها قبل القبض وكذا في المائعات ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة المبيعة بأمثالها فقد قال في التتمة المذهب ههنا

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٩/٦٧

[١١٣]

انفساخ البيع لانه يورث الاشتباه وأنه مانع من صحة البيع لو فرض في الابتداء وفي الحنطة غاية ما يلزم الاشاعة وأنها غير مانعة وفيه وجه أنه لا ينفسخ لامكان تسليمه بتسليم الكل ولو باع جرة من القث بشرط القطع ولم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ومنهم من قطع بعدم **الانفساخ ههنا** تشبيها لطولها بكبر الثمرة والشجرة وسمن الحيوان وهو ضعيف لان البائع يجبر على تسليم الاشياء المذكورة بزيادتها وههنا لا يجبر على تسليم ما زاد (والثانية) أن يحصل بعد التخلية ففيه طريقان (أحدهما) وبه قال المزني القطع بعدم **الانفساخ كما** لو كان المبيع حنطة فأنهالت عليه ا حنطة أخرى

---

[١١٤]." (١)

"بعد القبض (والثاني) أنه على القولين في الحالة الاولى بخلاف مسألة الحنطة لان هناك قد تم التسليم وانقطعت العلائق بينهما وفى الثمار لم تنقطع العلائق لان البائع يدخل الحائط للسقي وتعهد النخيل وغير ذلك ويمكن بناء الطريقين على ما ذكره الامام وصاحب الكتاب وهو أن حكم المسألة مأخوذ من الخلاف في الجوائح ان جعلناها من ضمان المشترى أجبنا بالطريقة الاولى وان جعلناها من ضمان البائع أجبنا بالثانية الا أن قضية هذا البناء أن يكون القطع بعدم **الانفساخ أظهر** وعامة الاصحاب على ترجيح طريقة القولين وإذا قلنا بعدم **الانفساخ فان** تصالحا وتوافقا على شئ فذاك والا فالقول قول

---

[١١٥]

صاحب اليد في قدر حق الآخر ومن صاحب اليد في صورة الثمار فيه وجهان بناء على أن الجوائح من ضمان البائع والمشترى ووجه ثالث وهو أنها في يدهما جميعا وفى صورة الحنطة صاحب اليد هو المشتري فالقول قوله في قدر حق البائع فان كان المشتري قد أودعه الحنطة بعد القبض ثم حصل الاختلاط فالقول قول البائع في قدر حق المشترى والله أعلم * وإذا تأملت ما ذكرناه علمت قوله في الكتاب انفسخ البيع بالزاى وقوله للمشترى الخيار بالواو وكذا قوله سقط خياره ثم ههنا مسألة أخرى لابد من ذكرها وهى أن يبيع شجرة عليها ثمرة تبقى للبائع وهى مما يثمر في السنة

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٦٨/٩

---

[١١٦]." (١)

"مرتين ويغلب عليها التلاحق فلا يصح البيع الا بشرط ان يقطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط ويجئ فيه الخلاف المذكور فيما إذا كان المبيع الثمرة ثم إذا تبايعا بهذا الشرط ولم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط أو كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق أو الاختلاط فااتفق ذلك نقل المزني قولين في **الانفساخ** **وللاصحاب** طريقان (فعن) أبي على ابن خيران والطبري القطع بعدم **الانفساخ وتخطئة** المزني فيما نقل لان الاختلاط وتعذر التسليم لم يوجد في المبيع بخلاف ما إذا كان المبيع الثمار وأثبت الاكثرون القولين ونقلوهما عن نصه في الام وقالوا الاختلاط وان لم يوجد في المبيع لكنه وجد في المقصود

---

[١١٧]

بالعقد وهو الثمرة الحادثة فانها مقصود المشترى من الشراء فجاز أن يجعل كالمبيع فان قلنا بعدم **الانفساخ** **نظران** سمح البائع بترك الثمرة القديمة أجبر المشترى على القبول وان رضى المشترى بترك الثمرة الحادثة أجبر البائع على القبول وأقر العقد ويشبه أن يجئ في الاجبار على القبول خلاف وان استمرا على النزاع فالمثبتون للقولين قالوا انفسخ العقد بينهما كما لو كان المبيع الثمرة والقاطعون قالوا لا فسخ بل ان كانت الثمرة والشجرة في يد البائع فالقول قوله في قدر ما يستحقه المشترى مع يمينه وان كانتا في يد المشترى فالقول قوله في قدر ما يستحقه البائع قال صاحب التهذيب وهذا هو القياس لان الفسخ

---

[١١٨]

لا يفيد رفع النزاع لبقاء الثمرة الحادثة للمشترى وان قلنا **بالانفساخ استرد** المشترى الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار ذكره صاحب التتمة * قال (النظر الخامس من كتاب البيع) * (في مداينة العبيد والتحالف وفيه بابان) الاول (في معاملة العبيد والنظر في المأذون له في التجارة وغيره أما المأذون فالنظر فيما يجوز له

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٦٩/٩

---

[١١٩]." (١)

"عاد إليه وان منعناه لم يجز لهما التصرف لكن لو كان البائع صادقا فقد ظفر بمال من ظلم لما استرد المبيع فله بيعه أما بالحاكم في أحد الوجهين أو بنفسه في أصحهما واستيفاء حقه من ثمنه * واعلم ان جميع ما ذكرناه مفرغ في قالب واحد وهو ان يكون اختلافهما في قدر الثمن وللامام عبارة نحو هذه الصورة وسائر صور الاختلاف وهي ان الفسخ ان صدر مع المحق فالوجه تنفيذه باطنا وان صدر من المبطل فالوجه منعه وإن صدر منهما جميعا فلا لاشك في **الانفساخ باطنا** وليس ذلك موضع الخلاف قال المصنف

---

[١٩١]

في الوسيط كما لو تقايلا وإذا صدر من المبطل ولم ينفذه باطنا فطريق الصادق اثناء الفسخ وان اراد الملك فيما عاد إليه وان صدر من القاضى فالظاهر **الانفساخ باطنا** لينتفع به المحق قال (ثم يرد عين المبيع عند **التفاسخ** ان كان قائما والا فقيمته عند التلف اعتبارا بقيمته يوم التلف على الاصح * وقيل يعتبر يوم القبض * ولو كان المبيع عبدين وتلف أحدهما ضم قيمة التالف إلى القائم * ولو كان تعيب في يده ضم أرش العيب إليه * وان كان آبقا أو مكاتبا أو مرهونا أو مكرى

---

[١٩٢]

غرم القيمة * وإذا ارتفعت الموانع ففي رد العين واسترداد القيمة خلاف) * إذا انفسخ البيع بالتحالف أو فسخ فعلى المشترى رد المبيع ان كان قائما بحاله لما روى أنه صلى الله عليه وسلم (قال إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا) ويسلم له الولد والثمرة والكسب والمهر وان كان تالفا فعليه قيمته سواء كانت أكثر من الثمن الذى يدعيه البائع أو اقل وفى القيمة المعتبرة وجوه وقال الامام أقوال (أصحها) عند المصنف ان الاعتبار بقيمة يوم التلف لان مورد الفسخ العين لو بقيت

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٧٠/٩

---

[١٩٣]." (١)

"الحنث إلى الغد (وقوله) في الكتاب ففي تنجيز الخيار أو تأخيره تفريع على أن الثابت بالانقطاع الخيار دون **الانفساخ وعلى** القول الآخر يتنجز **الانفساخ واللفظ** العام ما سبق واطلاقه القولين في المسألة اتباع للامام والوجه الحمل على القولين المخرجين وحينئذ لا يبقي بينهما وبين الوجهين كثير فرق (فان قيل) فبم يحصل الانقطاع (قيل) إن لم يوجد المسلم فيه أصلا بأن كان ذلك الشئ ينشأ في تلك البلدة وقد أصابته جائحة مستأصلة فهذا انقطاع حقيقي وفى معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة ولكن لو نقل إليها

---

[٢٥٠]

لفسد وما إذا لم يوجد إلا عند قوم محصورين وامتنعوا من بيعه ولم كانوا يبيعونه بثمن غال وجب تحصيله ولم يكن ذلك انقطاعا وإن أمكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة إليها وجب نقله إن كان في حد القرب وبم يضبط (أما) صاحب التهذيب في آخرين فانهم نقلوا وجهين (أقربهما) أنه يجب نقله مما دون مسافة القصر (والثانى) من مسافة لو خرج إليها بكرة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلا (وأما) الامام فانه جرى على الاعراض عن مسافة القصر وقال إن أمكن النقل على عسر

---

[٢٥١]

(فالاصح) أن السلم لا ينفسخ قطعا ومنهم من طرد فيه القولين * قال (وأصح القولين أنه لا يشترط تعيين مكان التسليم بل ينزل المطلق على مكان العقد) * السلم اما مؤجل أو حال أما المؤجل فقد حكى عن نص الشافعي رضى الله عنه اختلاف في أنه هل يجب تعيين مكان التسليم وانقسم الاصحاب إلى نفاة للخلاف ومثبتين (أما) النفاة فعن أبى إسحق

---

[٢٥٢]." (٢)

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٩٨/٩

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١١٨/٩

"المختصر (والثالثة) أن لا يعلم واحد من الامرين وكإنا محتملين ففى جواز الرهن المطلق قولان مرتبان على القولين في القسم الثاني والصحة ههنا أظهر * ولو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد فطر أما عرضه للفساد قبل حلول الاجل كما إذا ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف فلا ينفسخ الرهن بحال وان منع الصحة في الابتداء على قول كما أن إباق العبد يمنع صحة العقد وإذا طرأ لم يوجب **الانفساخ** * ولو طرأ ذلك قبل قبض المرهون ففى **الانفساخ وجهان** كما في عروض الجنون والموت وإذا لم ينفسخ يباع ويجعل الثمن رهنا مكانه قال (ويجوز رهن العبد المرتد كما يجوز بيعه ورهن العبد الجاني يبني على جواز بيعه ونص الشافعي رضى الله عنه أن رهن المدبر باطل وفيه قول مخرج منفاس أنه صحيح وكذا رهن المعاق عتقته علي صفة وقيل إنه باطل إذا لا يقوى الرهن علي دفع عتق جرى سببه) * في الفصل أربع صور (احداها) رهن العبد المرتد كبيعه وقد مر والمذهب صحتهما ثم إن كان المرتهن عالما بردته فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن وان كان جاهلا فله الخيار فان قبل قبل القبض فله فسخ البيع وان قبل بعده فهو من ضمان من ؟ فيه وجهان مقرران في البيع فان جعلناه من ضمان الراهن فللمرتهن فسخ البيع وان جعلناه من ضمان المرتهن فهو كما لو مات في يده فلا فسخ ولا ارش * ورهن العبد المحارب كبيعه (وقوله) ويجوز رهن العبد المرتد كما يجوز بيعه معلمان بالواو لما قدمناه وبالزاى لان الموافق

---

[١٣]." (١)

"وان اتفق النص على القولين في الغبن ويؤيده أن صاحب التهذيب في آخرين جعلوا كبقية تغريم الوكيل إذا باع على أحد هذه الوجوه وسلم على الخلاف وسووا بين الصور الثلاث ومعلوم أنه لا فرق بين العدل في الرهن وبين سائر الوكلاء وعلى كل حال فالقرار على المشترى لحصول الهلاك عنده * (فرع) لو قال أحد المتراهنين بعه بالدراهم وقال الآخر بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن لكن يرفعان الامر إلى الحاكم ليبيع بنقد البلد ثم ان كان الحق من جنس نقد البلد فذاك وإلا صرف نقد البلد إليه ولو رأى الحاكم أن يبيعه بجنس حق المرتهن جاز (الخامسة) إذا باع بثمن المثل ثم زاد راغب قبل التفرق فليفسخ العقد وليبعه منه فان لم يفعل فوجهان (أحدهما) أن البيع لا ينفسخ لان حصول الزيادة غير موثوق به (وأصحهما) **الانفساخ لان** مجلس العقد كحالة العقد وليس له أن يبيع بثمن المثل وهناك من يبذل زيادة فعلى هذا لو بدا للراغب نظر إن كان قبل التمكن من البيع منه فالبيع الاول بحاله وان كان بعده فقد ارتفع

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١١/١٠

ذلك البيع فلا بد من بيع جديد وفى طريقة الصيدلانى أنه إذا بدا له بان بان البيع بحاله كما لو بذل الابن الطاعة لابيه في الحج وجعلناه مستطيعا به ثم رجع من الطاعة قبل أن يحج أهل بلده فأنا نتبين عدم الوجوب ولو لم ينفسخ العقد في البيع الاول وباع من الراغب ففى كونه فسخا لذلك البيع ثم في صحته في نفسه خلاف سبق في البيع وأشار الامام في المسألة إلى شئ آخر وهو أن الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يمكن من البيع مرة أخرى فيه خلاف

---

[١٣٤]." (١)

"(فرع) لو ضرب الجارية المرهونة ضارب فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا لانه بدل الولد وإن دخلها نقص لم يجب بسببه شئ آخر ولكن قدر أرش النقصان من العشر يكون رهنا وان القته حيا ومات ففيما يجب على الجاني قولان (أصحهما) قيمة الجنين حيا وأرش نقص الام ان انتفصت فعلى هذا القيمة للراهن والارش مرهون (والثانى) أكثر الامرين من أرش النقص أو قيمة الجنين فعلى هذا إن كان الارش أكثر فالمأخوذ رهن كله وان كانت القيمة أكثر فقدر الارش من المأخوذ رهن والبهيمة المرهونة إذا ضربت فالقت جنينا ميتا فلا شئ على الضارب سوى أرش النقصان ان نقصت ويكون رهنا * قال (الطرف الثالث في فك الرهن وهو حاصل **بالتفاسخ** * وفوات عين المرهون بآفة سماوية * ويلتحق به ما إذا جني العبد وبيع في الدين فانه فات بغير بدل * وكما يقدم حق المجني عليه علي حق المالك يقدم على حق المرتهن) * الرهن ينفك باسباب (أحدها) الفسخ منهما أو من المرتهن وحده فان الرهن جائز من جهته (والثانى) تلف المرهون بآفة سماويه ولو جني العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية ولكن ينظر أتتعلق الجناية باجنبي أم بالسيد (القسم الاول) أن تتعلق باجنبي فيقدم حق المجني عليه لان حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة وأيضا فان حق المجني عليه متقدم

---

[١٥١]." (٢)

"والتوصل إلى الاستيفاء بالسلطان ممكن فان فرض عجز عن النذور فذلك مما لا عبرة به (والثانى) له الفسخ لتعذر الوصول إلى الثمن ولو كان قد ضمن الثمن ضامن فأن ضمن بأذن المشترى فليس له

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٩٧/١٠

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١١٣/١٠

الرجوع على المشترى لانه ليس بمتبرع على المشترى والوصول من يده كالوصول من يد المشترى وان ضمن بغير إذنه فوجهان (في أحدهما) يرجع كما لو تبرع متبرع بالمثن (وفى الثاني) لا لان الحق قد تقرر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع * ولو أعير من المشترى ما يرهنه بالثمن فرهنه فعلى الخلاف (وأما) قوله فلو انقطع جنسه ومنعناه الاعتياض عن الثمن فله الفسخ كما في انقطاع المسلم فيه فاعلم أن هذه المسألة هي كالغريبة في الباب وأذكر سبب ايرادها فيه بعد بيان فقهها أنا ذكرنا قولين في جواز الاستبدال عن الثمن في الذمة فان منعنا الاستبدال عنه وانقطع جنسه كان كانقطاع المسلم فيه وانقطاع المسلم فيه أثره ثبوت حق الفسخ في أصح القولين **والانفساخ في** الثاني فكذلك ههنا وان جوزنا الاعتياض والاستبدال فلا تعذر في استيفاء عوض عنه (وقوله) فله الفسخ اقتصار منه على ذكر أصح القولين (وأما) سبب الايراد في هذا الموضع فامران (أحدهما) أنه لما جعل الشرط التعذر بسبب الافلاس تكلم في التعذر بغير هذا السبب كامتناع المشترى وانقطاع جنس الثمن وبين حكم كل قسم منها (والثانى) أن الاصحاب احتجوا على ثبوت حق الفسخ بالافلاس القياس على تعذر تحصيل المسلم فيه بالانقطاع والجامع أنه أحد عوضي العقد فقيل لهم لو كان الثمن كالمسلم فيه لا قتضى انقطاعه ما يقتضى المسلم فيه فأجابوا بما حكيناه أنه ان جاز الاستبدال فلا تعذر والا فلا فرق (الثاني) كون الثمن حالا فلا رجوع إذا كان الثمن مؤجلا لانه لا مطالبة في الحال (وقوله) ولا يحل الاجل بالفلس على الاصح مكرر قد ذكره مرة في أول الباب (وقوله) ولو حل أجله قبل انفكاك الحجر فقد ذكرناه ثم وبينا أن من الاصحاب من

---

[٢٣٧]." (١)

"الصرف وبعض العوض غير مقبوض انفسخ العقد في غير المقبوض

وفي الباقي الطريقان

فلو قبض أحد العبدين وتلف الآخر في يد البائع ترتب **الانفساخ في** المقبوض على الصورة السابقة

وهذه أولى بعدم **الانفساخ لتأكد** العقد فيه بانتقال الضمان إلى المشتري

هذا إن كان المقبوض باقيا في يد المشتري

فإن تلف في يده ثم تلف الآخر في يد البائع فالقول **بالانفساخ أضعف** لتلفه على ضمانه

وإذا قلنا بعدم **الانفساخ فهل** له الفسخ وجهان

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٩٥/١٠

أحدهما نعم ويرد قيمته

والثاني لا وعليه حصته من الثمن

ولو اكترى دارا وسكنها بعض المدة ثم انهدمت انفسخ العقد في المستقبل ويخرج في الماضي على الخلاف في المقبوض التالف

فإن قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ فيه الوجهان

فإن قلنا لا فسخ فعليه من المسمى ما يقابل الماضي

وإن قلنا بالفسخ وفسخ فعليه أجرة المثل للماضي

ولو انقطع بعض المسلم فيه عند المحل والباقي مقبوض أو غير مقبوض وقلنا لو انقطع الكل ينفسخ العقد انفسخ في المنقطع

وفي الباقي الخلاف فيما إذا تلف أحد الشيئين قبل قبضهما

فإذا قلنا لا ينفسخ فله الفسخ

فإن أجاز فعليه حصته من رأس المال فقط

وإن قلنا إنه لو انقطع الكل لم ينفسخ العقد فالمسلم بالخيار إن شاء فسخ العقد في الكل وإن شاء أجازه في الكل

وهل له الفسخ في القدر المنقطع والإجازة في الباقي قولان بناء على ما سنذكره في القسم الذي يليه

القسم الثاني أن يكون اختياريا كمن اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد بأحدهما عيبا فهل له إفراده بالرد قولان

أظهرهما ليس له وبه قطع الشيخ أبو حامد

والقولان في العبدين وكل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر

فأما في زوجي خف ومصراعي باب ونحوهما فلا يجوز الإفراد قطعا

وشذ بعضهم فطرد القولين ولا فرق على القولين بين أن يتفق ذلك بعد القبض

". (١)

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤٢٢/٣

"غيره بشبهة ثم ملكها

وعلى وجه الناظر إلى المآل إذا تم البيع نفذ الاستيلاد بلا خلاف

وعلى قول الوقف إن تم البيع بان ثبوت الاستيلاد وإلا فلا

فلو ملكها يوما عاد القولان

وعلى قولنا الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد الخلاف المذكور في العتق

فإن لم يثبت في الحال وتم البيع بان ثبوته

ورتب الأئمة الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق فقيل الاستيلاد أولى بالثبوت

وقيل عكسه

وقال الإمام ولا يبعد القول بالتسوية

والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري كالقول في المهر

أما إذا كان الخيار للمشتري وحده فحكم حل الوطء كما سبق في حل الوطء في طرف البائع إذا كان الخيار لهما أو له

وأما البائع فيحرم عليه الوطء هنا

فلو وطيء فالقول في وجوب المهر وثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرناه في طرف المشتري إذا كان الخيار لهما أو للبائع

فرع إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار نظر إن كان انفسخ العقد

وإن كان بعده وقلنا الملك للبائع انفسخ أيضا فيسترد الثمن ويغرم للبائع القيمة

وفي القيمة الخلاف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام

وإن قلنا الملك للمشتري أو موقوف فوجهان أو قولان

أحدهما ينفسخ أيضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد

وأصحهما لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب

فإن قلنا **بالانفساخ فعلى** المشتري القيمة

قال الإمام وهنا يقطع باعتبار قيمة يوم التلف لأن الملك قبل ذلك لمشتري

وإن قلنا بعدم **الانفساخ فهل** ينقطع الخيار وجهان

أحدهما نعم كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع

وأصحهما

". (١)

"لا كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع ويخالف الرد بالعيب لأن الضرر ثم يندفع بالأرش فإن قلنا بالأول استقر العقد ولزم الثمن

وإن قلنا بالثاني فإن تم العقد لزم الثمن وإلا وجبت القيمة على المشتري واسترد الثمن

فإن تنازعا في تعيين القيمة فالقول قول المشتري

ومن الأصحاب من قطع بعدم **الانفساخ وإن** قلنا الملك للبائع

وذكروا تفريعا أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار فعلى البائع رد الثمن وعلى المشتري القيمة

قال الإمام هذا تخليط ظاهر

فرع لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار وأتلفه متلف قبل انقضائه إن قلنا الملك للبائع انفسخ البيع كالتلف

وإن قلنا للمشتري أو موقوف نظر إن أتلفه أجنبي بني على ما لو تلف

إن قلنا ينفسخ العقد هناك فهو كإتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى

وإن قلنا لا ينفسخ وهو الأصح فكذا هنا وعلى الأجنبي القيمة والخيار بحاله

فإن تم البيع فهي للمشتري وإلا فللبائع

وإن أتلفه المشتري استقر الثمن عليه

فإن أتلفه في يد البائع وجعلنا إتلافه قبضا فهو كما لو تلف في يده

وإن أتلفه البائع في يد المشتري ففي التتمة أنه يبنى على أن إتلافه كإتلاف الأجنبي أم كالتلف بآفة سماوية وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى

". (٢)

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٤٥١

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٤٥٢

" فرع لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد القبض بأن فمات أحدهما ففي **الانفساخ في** التالف الخيار السابق

فإن انفسخ جاء في **الانفساخ في** الباقي قولا تفريق الصفقة

وإن لم ينفسخ فقي خياره في الباقي إن قلنا يجوز رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار وإلا ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان

وإذا بقي الخيار فيه ففسخ رده مع قيمة الهالك

فرع إذا قبض المبيع في زمن الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف يده فهو كما لو تلف في يد المشتري حتى إذا فرعنا على أن الملك للبائع ينفسخ البيع ويسترد الثمن ويغرم القيمة حكاه الإمام عن الصيدلاني

ثم أبدى احتمالا في وجوب القيمة لحصول التلف بعد العود إلى يد المالك

فرع لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار

فلو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع

وقيل ليس له استرداده وله أخذ ما عند صاحبه دون رضاه

والأول أصح

---

(١) ".

"أظهرهما نعم

كالمسلم فيه إذا خرج معيبا لأن القبض الأول صحيح إذ لو رضي به لجاز

والبدل قائم مقامه ويجب أخذ البدل قبل التفرق عن مجلس الرد

وإن خرج البعض كذلك وقد تفرقا فإن جوزنا الاستبدال استبدل وإلا فله الخيار بين فسخ العقد في الكل والإجازة

وهل له الفسخ في ذلك القدر والإجازة في الباقي فيه قولا التفريق

ورأس مال السلم حكمه حكم عوض الصرف

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤٥٣/٣

ولو وجد أحد المتصارفين بما أخذه عيبا بعد تلفه أو تبايعا طعاما بطعام ثم وجد أحدهما بالمأخوذ عيبا بعد تلفه نظر وإن ورد العقد في معينين واختلف الجنسان فهو كبيع العرض بالنقد

وإن كان متفقا ففيه الخلاف السابق في مسألة الحلي

وإن ورد على ما في الذمة ولم يتفرقا بعد غرم ما تلف عنده ويستبدل

وكذا إن تفرقا وجوزنا الاستبدال

ولو وجد المسلم إليه برأس مال السلم عيبا بعد تلفه عنده فإن كان معينا أو في الذمة وعين وتفرقا ولم نجوز الاستبدال سقط من المسلم فيه بقدر نقصان العيب من قيمة رأس المال

وإن كان في الذمة وهما في المجلس غرم التالف واستبدل

وكذا إن كان بعد التفرق وجوزنا الاستبدال

المسألة الثالثة باع عبدا بألف وأخذ بالألف ثوبا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده قال القاضي أبو الطيب يرجع بالثوب لأنه إنما تملكه بالثمن

وإذا فسخ البيع سقط الثمن فانفسخ بيع الثوب

وقال الجمهور يرجع بالألف لأن الثوب مملوك بعقد آخر

ولو مات العبد قبل القبض وانفسخ البيع قال ابن سريج يرجع بالألف دون الثوب لأن **الانفساخ بالتلف** يقطع العقد ولا يرفعه من أصله وهو الأصح وفيه وجه آخر

الرابعة باع عصيرا فوجد المشتري به عيبا بعدما صار خمرا فلا سبيل إلى رد الخمر فيأخذ الأرش

فإن تخلل فللبائع أن يسترده ولا يدفع الأرش

ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم أسلما وعلم المشتري بالخمر عيبا استرد جزءا

". (١)

"للبائع ويسترد الثمن ويكون التلف من ضمان البائع

هذا عند العلم

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٤٩٦

أما إذا كان جاهلا بأن قدم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله فهل يجعل قبضا وجهان بناء على القولين فيما إذا قدم الغاصب الطعام المغصوب إلى المالك فأكله جاهلا هل يبرأ الغاصب فإن لم نجعله قابضا فهو كإتلاف البائع

القسم الثاني أن يتلفه أجنبي فطريقان

أصحهما على قولين

أحدهما أنه كالتلف بآفة سماوية لتعذر التسليم

وأظهرهما أنه لا ينفسخ بل للمشتري الخيار إن شاء فسخ واسترد الثمن ويغرم الأجنبي للبائع وإن شاء أجاز وغرم الأجنبي

والطريق الثاني القطع بالقول الثاني قاله ابن سريج

وإذا قلنا به فهل للبائع حبس القيمة لأخذ الثمن وجهان

أحدهما نعم

كما يحبس المرتهن قيمة المرهون

وأصحهما لا كالمشتري إذا أتلف المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البائع

وعلى الأول لو تلفت القيمة في يده بآفة سماوية هل ينفسخ البيع لأنها بدل المبيع وجهان

أصحهما لا

القسم الثالث أن يتلفه البائع فطريقان

أصحهما على قولين

أظهرهما ينفسخ البيع كالأفة

والثاني لا بل إن شاء فسخ وسقط الثمن وإن شاء أجاز وغرم البائع القيمة وأدى له الثمن

وقد يقع ذلك في أقول التقاص

والطريق الثاني القطع بالقول الأول

فإن لم نقل **بالانفساخ عاد** الخلاف في حبس القيمة

وقيل لا حبس هنا قطعا لتعديه بإتلاف العين

فرع باع شقصا من عبد وأعتق باقيه قبل القبض وهو موسر عتق البيع وسقط الثمن إن جعلنا إتلاف البائع كالآفة السماوية وإلا فللمشتري الخيار

".[1]

"عبدا فوجد المشتري به عيبا وفسخ البيع كان للبائع بيع العبد وإن لم يسترده قال في التتمة إلا إذا لم يؤد الثمن فإن للمشتري حبسه إلى استرجاع الثمن

ولو فسخ السلم لانقطاع المسلم فيه فللمسلم بيع رأس المال قبل استرداده

وكذا للبائع بيع المبيع إذا فسخ بإفلاس المشتري ولم يسترده بعد

ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستام وفي يد المشتري والمتهب في الشراء والهبة الفاسدين

ويجوز بيع المغصوب للغاصب

النوع الثاني المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يصح بيعه قبل القبض لتوهم **الانفساخ بتلفه** وذلك كالمبيع والأجرة والعوض المصالح عليه عن المال

وفي بيع الصداق قبل القبض قولان بناء على أنه مضمون على الزوج ضمان العقد أو ضمان اليد والأظهر ضمان العقد

يجري القولان في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض وبيع العافي عن القود المال المعفو عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ

فرع وراء ما ذكرنا صور إذا تأملتها عرفت من أي ضرب هي

فمنها حكى صاحب التلخيص عن نص الشافعي رضي الله عنه أن الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض

فمن الأصحاب من قال هذا إذا أفرزه السلطان فتكون يد السلطان في الحفظ يد المفرز له ويكفي ذلك لصحة البيع

ومنهم من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما إذا وكل وكيلا في قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل وإلا فهو بيع شيء غير مملوك وبهذا قطع القفال في الشرح

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٥٠٠

". (١)

"السقي كالعيب المتقدم على القبض

وإن أفضى التعيب إلى تلف نظر إن لم يشعر به المشترى حتى تلف عاد الخلاف في **الانفساخ** **ولزم** البائع الضمان إن قلنا لا انفساخ ولا خيار بعد التلف كذا قاله الإمام

وإن شعر به ولم يفسخ حتى تلف فوجهان

أحدهما يغرم البائع لعدوانه

والثاني لا لتقصير المشترى بترك الفسخ

فرع باع الثمر مع الشجر فتلف الثمر بجائحة قبل التخلية بطل العقد فيه

وفي الشجر القولان

وإن تلف بعد التخلية فمن ضمان المشترى بلا خلاف

قلت ولو كانت الثمرة لرجل والشجر لآخر فباعها لصاحب الشجرة وخلى بينهما ثم تلفت فمن ضمان المشترى بلا خلاف لانقطاع العلائق

والله أعلم

فرع اشترى طعاما مكايلة وقبضه جزافا فهلك في يده ففي انفساخ البيع وجهان لبقاء الكيل بينهما

فرع من العوارض اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها

فأما الاختلاط الذي يبقى معه التمييز فلا اعتبار به

وأما غيره فإذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح والشجرة تثمر في السنة مرتين نظر إن كان ذلك مما يغلب التلاحق فيه وعلم أن الحمل الثاني يختلط بالأول كالتين والبطيخ والقثاء والباذنجان لم يصح البيع

". (٢)

"إلا أن يشرط أن المشترى يقطع ثمرته عند خوف الاختلاط

وفي قول أو وجه أنه موقوف

فإن سمح البائع بما حدث تبين انعقاد البيع وإلا فلا

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥٠٩/٣

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥٦٤/٣

ثم إذا شرط القطع فلم يتفق حتى اختلط فهو كالتلاحق فيما يندر

وإن كان مما يندر فيه التلاحق وعلم عدم الاختلاط أو لم يعلم كيف يكون الحال فيصح البيع مطلقا وبشرط القطع والتبقية

ثم إن حصل الاختلاط فله حالان

أحدهما أن يحصل قبل التخلية فقولان

أحدهما ينفسخ البيع لتعذر التسليم قبل القبض

وأظهرهما لا لبقاء عين المبيع فعلى هذا يثبت للمشترى الخيار

وفي قول ضعيف لا خيار

والاختلاط قبل القبض كهو بعده

ثم إن سمح البائع بترك الثمرة الجديدة للمشترى سقط خياره على الأصح كما سبق في نعل الدابة

وإن باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى اختلطت جرى القولان في **الانفساخ ويجريان** فيما إذا باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا في المائعات

وإن اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة المبيعة بأمثالها فالصحيح **الانفساخ**

وفي وجه لا لإمكان تسليمه بتسليم الجميع

ولو باع جزة من القت بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان

وقيل لا ينفسخ هنا قطعا تشبيها لطولها بكبر الثمرة والشجرة وبنماء الحيوان وهو ضعيف لأن البائع يجبر على تسليم الأشياء المذكورة بزيادتها وهنا لا يجبر على تسليم ما زاد

الحال الثاني أن يحصل الاختلاط بعد التخلية فطريقان

أحدهما القطع بعدم **الانفساخ**

وأصحهما عند الجمهور أنه على القولين

فإن قلنا لا انفساخ فإن تصالحا وتوافقا على شيء فذاك وإلا فالقول قول صاحب اليد في قدر حق الآخر

ولمن اليد في صورة الثمار فيه أوجه

أحدها للبائع

والثاني للمشترى

والثالث لهما

وفي صورة الحنطة للمشترى فإن كان المشترى أودعه الحنطة بعد القبض ثم اختلطت فالقول قول البائع

". (١)

" فرع باع شجرة عليها ثمرة للبائع وهي مما تثمر في السنة مرتين تلاحقها لا يصح البيع إلا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط ويجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا كان المبيع هو الثمرة

ثم إذا تبايع بهذا الشرط فلم يتفق القطع حتى اختلطا أو كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق والاختلاط فاتفق وقوعه فطريقان

قال الأكثرون في **الانفساخ القولان**

وقيل لا انفساخ قطعا

فإن قلنا لا انفساخ فسمح البائع بترك الثمرة القديمة أجبر المشترى على القبول

وإن رضي المشترى بترك الثمرة الحادثة أجبر البائع على القبول وأقر العقد

ويحتمل خلاف في الإجبار فأن استمرا على النزاع فالمثبتون للقولين قالوا يفسخ العقد

والقاطعون قالوا لا فسخ بل أيهما كانت الثمرة والشجرة في يده فالقول قوله في قدر ما يستحقه الآخر

قال في التهذيب هذا هو القياس لأن الفسخ لا يرفع النزاع لبقاء الثمرة الحادثة للمشترى

وإن قلنا **بالانفساخ استرد** المشترى الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار قاله في التتمة

". (٢)

"التمسا الفسخ

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٥٦٥

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٥٦٦

أما إذا أعرضا عن الخصومة ولم يتفقا على شيء ولا فسخا ففيه تردد

ثم إذا فسخ العقد ارتفع في الظاهر

وفي ارتفاعه في الباطن ثلاثة أوجه

ثالثها إن كان البائع صادقا ارتفع لتعذر وصوله إلى حقه

كما لو فسخ بإفلاسه

وإن كان كاذبا فلا لتمكنه بالصدق من حقه

وهل يجري مثل هذا الخلاف إذا قلنا ينفسخ بمجرد التحالف أم يقطع بالارتفاع باطنا وجهان

فإذا قلنا يرتفع باطنا ترادا وتصرف كل واحد فيما عاد إليه

وإن منعناه لم يجز لهما التصرف لكن إن كان البائع صادقا فقد ظفر بمال من ظلمه وهو المبيع الذي استرده فله بيعه بالحاكم على وجه وبنفسه على الأصح ويستوفي حقه من ثمنه

وقال الإمام إن صدر الفسخ من المحق فالوجه تنفيذه باطنا

وإن صدر من المبطل فالوجه منعه

وإن صدر منهما فلا شك في **الانفساخ باطنا** وليس ذلك موضع الخلاف ويكون كما لو تقابلا

وإذا صدر من المبطل ولم ينفذه باطنا فطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه

وإن صدر من القاضي فالظاهر **الانفساخ باطنا** ليتنفع به المحق

فرع إذا انفسخ البيع بالتحالف أو فسخ لزم المشتري رد المبيع إن كان باقيا بحاله ويبقى له الولد والثمرة والكسب والمهر

وإن كان تالفا لزمه قيمته سواء كانت أكثر من الثمن الذي يدعيه البائع أم لا

قلت وفي وجه ضعيف لابن خيران لا يستحق البائع زيادة على ما ادعاه

والله أعلم

وفي القيمة المعتبرة أوجه

وقال الإمام أقوال

أصحها قيمة يوم التلف

والثاني يوم القبض

والثالث أقلها

والرابع أكثر القيم من القبض إلى

". (١)

"قلت قال الإمام الرافعي في المحرر أظهرهما لا يصح الرهن

والله أعلم

الثالث أن لا يعلم واحد من الأمرين وهما محتملان فالمذهب الصحة

ولو رهن ما لا يسرع اليه الفساد فحدث ما عرضه للفساد قبل الأجل بأن ابتلت الحنطة وتعذر تجفيفها لم ينفسخ بحال

ولو طرأ ذلك قبل قبض المرهون ففي **الانفساخ وجهان** كما في حدوث الموت والجنون

وإذا لم ينفسخ بيع وجعل الثمن رهنا مكانه

قلت الأرجح أنه لا ينفسخ وهذا الذي قطع به من أنه إذا لم ينفسخ يباع وهو المذهب

ونقل الإمام أن الأئمة قطعوا بأنه يستحق بيعه

ونقل صاحب الحاوي فيه قولين

أحدهما يجبر الراهن على بيعه حفظا للوثيقة كما يجبر على نفقته

والثاني لا لأن حق المرتهن في حبسه فقط وهذا ضعيف

والله أعلم

فصل رهن العبد المحارب كبيعه

ورهن المرتد صحيح على المذهب كبيعه

فان علم المرتهن ردته فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن

وإن جهل يخير فان قتل قبل قبضه فله فسخ البيع

وإن قتل بعده فمن ضمان من فيه وجهان سبقا في البيع

فان قلنا من ضمان البائع فللمرتهن فسخ البيع وإلا فلا فسخ ولا أرش كما لو مات في يده

قلت ولو رهنه عبدا مريضا لم يعلم بمرضه المرتهن حتى مات في يده فلا خيار له قاله في المعاياة قال لأن الموت بألم حادث بخلاف قتل المرتد

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ٥٨٢/٣

والله أعلم

" (١)".

" الباب الثالث في الطوارىء الموجبة للفسخ فالفسخ والانفساخ يثبت بخلل يعرض في المعقود عليه وهو ثلاثة أقسام

إحداها ما ينقص المنفعة

ومتى ظهر بالمستأجرة نقص تتفاوت به الأجرة فهو عيب مثبت للفسخ وذلك كمرض العبد والدابة وانقطاع ماء البئر وتغيره بحيث يمنع إلشرب وانكسار دعائم الدار واعوجاجها وانهدام بعض جدرانها لكن لو بادر المؤجر إلى الاصلاح وكان قابلا للإصلاح في الحال سقط خيار المستأجر كما سبق

وسواء كان العيب سابقا للعقد أو القبض أو حادثا في يد المستأجر

ثم إن ظهر العيب قبل مضي مدة لها أجرة فإن شاء فسخ ولا شيء عليه وإن شاء أجاز بجميع الأجرة

وإن ظهر في أثناء المدة فالوجه ما ذكره المتولي وهو انه إن أراد الفسخ في جميع المدة فهو كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بالباقي عيبا وأراد الفسخ فيهما

وإن أراد الفسخ فيما بقي من المدة فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي وحده وحكمهما مذكور في البيع

وأطلق الجمهور القول بأن له الفسخ ولم يذكروا هذا التفصيل

ومتى امتنع الفسخ فله الارش فيعرف أجرة مثله سليما ومعيبا ويعرف التفاوت بينهما

هذا كله في إجارة العين

أما إذا وجد في إجارة الذمة بالدابة المسلمة عيبا فلا فسخ بل يردها ويلزم المؤجر إبدالها

فصل لا تنفسخ الإجارة بالأعذار سواء كانت إجارة عين أو ذمة وذلك كما إذا

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ٤/٤٤

". (١)

"للزراعة ولها ماء معتاد فإنقطع أن له فسخ العقد وفيهما ثلاثة طرق

أحدها تقرير النصين لأن الدار لم تبق دارا والأرض بقيت أرضا ولأن الارض يمكن زراعتها بالأمطار

والثاني القطع بعدم **الإنفساخ**

وأصحها قولان في المسألتين

أظهرهما في الانهدام **الانفساخ وفي** انقطاع الماء ثبوت الخيار وإنما يثبت الخيار إذا انقطعت الزراعة

فإن قال المؤجر أنا أسوق إليها ماء من موضع آخر سقط الخيار كما لو بادر إلى إصلاح الدار

فإن قلنا **بالانفساخ فالحكم** كموت العبد وإلا فله الفسخ في المدة الباقية

وفي الماضي الوجهان

فإن منعناه فعليه قسط ما مضى من المسمى وإن أجاز لزمه المسمى كله وقيل يحط للانهدام وانقطاع الماء ما يخصه

فرع لو غصب العبد المستأجر أو أبق أو ندت الدابة فإن كانت في الذمة فعلى المؤجر الإبدال

فإن امتنع استؤجر عليه

وإن كانت إجارة عين أو غصبت الدار المستأجرة فللمستأجر الخيار

فإن كان ذلك في أثناء المدة فإن اختار الفسخ فسخ في الباقي

وفي الماضي الخلاف السابق

وإن لم يفسخ وكان قد استأجر مدة معلومة فانقضت بني على الخلاف فيما إذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض هل ينفسخ البيع أم لا إن قلنا ينفسخ فكذلك الإجارة ويسترد الأجرة

وإن قلنا لا ينفسخ فكذلك الإجارة ويتخير بين أن يفسخ ويسترد الأجرة وبين أن يجيز ويطالب الغاصب بأجرة المثل

والذي نص عليه

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ٢٣٩/٥

". (١)

"الشافعي رضي الله عنه والأصحاب انفساخ الإجارة وإن كان البناء المذكور يقتضي ترجيح عدم **الانفساخ لكن** المذهب **الانفساخ**

وعلى هذا لو عاد إلى يده وقد بقي بعض المدة فللمستأجر أن ينتفع به في الباقي وتسقط حصة المدة الماضية إلا إذا قلنا إن **الانفساخ في** بعض المدة يوجب **الانفساخ في** الباقي فليس له الانتفاع في بقية المدة

وإن كان استأجره لعمل معلوم فله أن يستعمله فيه متى قدر عليه

وإذا بادر المؤجر إلى الانتزاع من الغاصب ولم تتعطل منفعة على المستأجر سقط خياره كما سبق في إصلاح الدار

فرع إذا أقر المؤجر بالمستأجرة للغاصب من المستأجر أو لغيره ففي

أظهرهما القبول

فإن قبلناه ففي بطلان حق المستأجر من المنفعة أوجه

أصحها لا يبطل

والثاني يبطل

والثالث إن كانت العين في يد المستأجر تركت في يده إلى انقضاء المدة

وإن كانت في يد المقر له لم تنزع منه فإن قلنا بالبطلان فهل يحلف المؤجر فيه الخلاف المذكور في أن المرتهن هل يحلف الراهن إذا أقر بالمرهون وقبلناه فرع للمؤجر مخاصمة من غصب المستأجرة أو سرقها وليس للمستأجر المخاصمة على الأصح المنصوص كالمودع والمستعير ويجري الوجهان في أن المرتهن هل يخاصم لأن له حقا

". (٢)

" فصل الثوب المعين للخياطة إذا تلف ففي انفساخ العقد خلاف سبق

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٤٢/٥

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٤٣/٥

الأصح عند الإمام وجماعة لا ينفسخ وعن العراقيين والشيخ أبي علي أنه ينفسخ لتعلقه بذلك الثوب وبه قطع ابن الحداد وفيما إذا اكترى دواب في الذمة لحمل خمسة أعبد معينين فمات إثنان منهم وحمل ثلاثة فقال له ثلاثة أخماس الكراء وسقط خمساه والصورة فيما إذا تساوت أوزانهم ويشهد له نص الشافعي رضي الله عنه حيث قال إذا نكحها على خياطة ثوب معين فتلف قبل الخياطة لها مهر المثل

قال الشيخ أبو علي والخلاف فيما إذا ألزم ذمته خياطة ثوب بعينه أو حمل متاع بعينه أو عبد فإن العقد وإن كان في الذمة فمتعلق بعين الثوب والمتاع

أما إذا استأجر دابة بعينها مدة لركوب أو حمل متاع فهلكا فلا ينفسخ العقد بل يجوز إبدال الراكب والمتاع بلا خلاف

فإن قلنا لا ينفسخ فأتى بثوب مثله فذاك

وإن لم يأت لعجزه أو امتنع مع القدرة حتى مضت مدة إمكان العمل ففي استقرار الأجرة وجهان قلت أصحهما لا تستقر

والله أعلم فإن قلنا تستقر فللمستأجر فسخ العقد على الأصح لأنه ربما لا يجد ثوبا آخر أو لا يريد قطعه

فرع موت الصبي المعين للتعليم كتلف الثوب المعين للخياطة وكذا الصبي المعين للإرضاع إن لم يكن

فإن كان ولدها فخلاف مرتب وأولى بالانفساخ

." (١)

"المدة أو مدة يمكن فيها ذلك العمل استقرت الأجرة على الأصح ويجري الخلاف فيما إذا ألزم ذمة الحر عملا فسلم نفسه مدة إمكان ذلك العمل ولم يستعمله وطرد المتولي الخلاف فيما إذا التزم الحر عملا في الذمة وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله ووجهه بما يقتضي إثبات خلاف في كل إجارة على الذمة

ثم إن قلنا لا تستقر فللأجير أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليجبره على الاستعمال

فرع أكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى مضت المدة انفسخت الإجارة لفوات المعقود عليه فلو استوفى منفعة المدة فطريقان

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٢٤٤

أحدهما أنه كاتلاف البائع المبيع قبل القبض

والثاني القطع **بالانفساخ**

ولو أمسكها بعض المدة ثم سلمها انفسخت الإجارة في المدة التي تلفت منافعها

وفي الباقي الخلاف فيما إذا تلف بعض المبيع قبل القبض فإن قلنا لا ينفسخ فللمستأجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان

ولو لم تكن المدة مقدرة واستأجر دابة للركوب إلى بلد فلم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي إليه فوجهان أحدهما تنفسخ الإجارة وهو اختيار الإمام

وأصحهما وبه قطع الأكثرون لا تنفسخ لأن هذه الإجارة متعلقة بالمنفعة لا بالزمان ولم يتعذر استيفاؤها

فعلى هذا قال الأصحاب لا خيار للمستأجر كما لا خيار للمشتري إذا امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه

وشذ الغزالي فقال في الوسيط له الخيار لتأخر حقه

والمعروف ما سبق

ولو كانت الإجارة في الذمة ولم يسلم ما تستوفى المنفعة منه حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال لأنه دين تأخر إيفاؤه

القسم الثالث فوات المنفعة شرعا كفواتها حسا في اقتضاء **الانفساخ لتعذر**

". (١)

"الاستيفاء فإذا استؤجر لقلع سن وجعة أو يد متأكلة أو لاستيفاء قصاص في نفس أو طرف فالإجارة صحيحة على الأصح كما سبق فإذا زال الوجع أو عفي عن القصاص فقد أطلق الجمهور أن الإجارة تنفسخ وفيه كلامان

أحدهما أن المنفعة في هذه الإجارة مضبوطة بالعمل دون الزمان وهو غير مأيوس منه لاحتمال عود الوجع فليكن زوال الوجع كغصب المستأجرة حتى يثبت خيار الفسخ دون **الإنفساخ**

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٤٨/٥

والثاني حكى الشيخ أبو محمد وجها أن الإجارة لا تنفسخ بل يستعمل الأجير في قلع مسمار أو وتد ويراعى تداني العملين وهذا ضعيف والقوي ما قيل أن الحكم **بالانفساخ جواب** على أن المستوفى به لا يبدل فإن جوزناه أمره بقلع سن وجعة لغيره

فصل إذا آجر الوقف البطن الأول ثم مات في أثناء المدة فوجهان

أحدهما تبقى الإجارة بحالها كما لو آجر ملكه فمات

وأصحهما المنع لأن المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة ثم عبارة الجمهور **بالانفساخ وعدمه** ففي وجه ينفسخ

وفي وجه لا ينفسخ واستبعدها الصيدلاني والإمام وطائفة لأن **الانفساخ يشعر** بسبق الإنعقاد وجعلوا الخلاف في أنا هل نتبين البطلان لأنا تبينا أنه تصرف في غير ملكه ثم إن أبقينا الإجارة فحصة المدة الباقية من الأجرة تكون للبطن الثاني فإن أتلفها الأول فهي دين في تركته وليس كما لو أجر ملكه ومات في المدة حيث تكون جميع الأجرة تركة تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه لأن التصرف ورد على خالص ملكه والباقي له بعد الإجارة رقبة مسلوبة المنفعة في تلك المدة فتنتقل خلى الوارث كذلك

وإن قلنا لا تبقى الإجارة فهل

". (١)

"تبطل فيما مضى قال ابن الصباغ يبنى على الخلاف في تفريق الصفقة

فإن قلنا لا تفرق كان للبطن الأول أجرة المثل لما مضى

أما إذا أجر الوقف متولية فموته لا يؤثر في الإجارة على الصحيح لأنه ناظر للجميع

وقيل تبطل الإجارة كما سيأتي في ولي الصبي إن شاء الله تعالى

فرع للولي إجارة الطفل وماله أبا كان أو وصيا أو قيما إذا فيها لكن لا يجاوز مدة بلوغه بالسن

فلو أجره مدة يبلغ في أثنائها بأن كان ابن سبع سنين فأجره عشر سنين فطريقان

قال الجمهور يبطل فيما يزيد على مدة البلوغ وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة

والثاني القطع بالبطلان في الجميع وهو الأصح عند البغوي

قلت واختاره أيضا ابن الصباغ

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٤٩/٥

والله أعلم ويجوز أن يؤجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وإن احتمل بلوغه بالاحتلام لأن الأصل بقاء الصبا فلو انفق في الاحتلام في اثنائها فوجهان اصحهما عند الصاحب ولأن المهذب والروياني بقاء الإجارة

وأصحهما عند الإمام والمتولي لا تبقى

قلت صحح الرافعي في المحرر الثاني

والله أعلم ثم التعبير عن هذا **بالانفساخ أو** تبين البطلان كما ذكرنا في مسألة الوقف

وإذا قلنا لا تبقى الإجارة جاء فيما مضى خلاف تفريق الصفقة

وإذا قلنا تبقى فهل له خيار الفسخ إذا بلغ وجهان

أصحهما لا كما لو زوجها ثم بلغت

". (١)

"وضعفوا الفرق

ولو مات الأب المؤجر عن ابنين أحدهما المستأجر فعلى الأصح لا تنفسخ الإجارة في شيء من الدار ويسكنها المستأجر إلى انقضاء المدة ورقبتها بينهما بالإرث

وقال ابن الحداد تنفسخ الإجارة في النصف الذي يملكه المستأجر وله الرجوع بنصف أجرة ما انفسخ العقد فيه لان مقتضى **الانفساخ في** النصف الرجوع بنصف الأجرة لكنه خلف ابنين والتركة في يدهما والدين الذي يلحقها يتوزع فيخص الراجع الربع ويرجع بالربع على أخيه فإن لم يترك الميت سوى الدار بيع من نصيب الأخ المرجوع عليه بقدر ما يثبت به الرجوع وهذا بعيد عند الأئمة لأن الابن المستأجر ورث نصيبه بمنافعه وأخوه ورث نصيبه مسلوب المنفعة ثم قد تكون أجرة مثل الدار في تلك المدة مثلي ثمنها فإذا رجع على الأخ بربع الأجرة إحتاج إلى بيع نصيبه فيكون أحدهما قد فاز بجميع نصيبه وبيع نصيب الآخر وحده في دين الميت

قال الشيخ أبو علي ولو لم يخلف إلا الابن المستأجر ولا دين عليه فلا فائدة في **الانفساخ ولا** أثر له لأن الكل له سواء (أخذ) بالإرث أو أخذ مدة الإجارة بالإجارة وبعدها بالإرث وسواء أخذ بالدين أم بالإرث

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٢٥٠

فرع أجر البطن الأول الوقف للبطن الثاني ومات المؤجر في المدة فإن قلنا لو أجر أجنبيا بطلت الإجارة فهنا أولى وإلا فوجهان لأنه طرأ الاستحقاق في مدة الإجارة

قال الإمام وهذا أولى بارتفاع الإجارة

الحال الثاني البيع لغير المستأجر وهو صحيح على الأظهر عند الأكثرين

ويجري القولان سواء أذن المستأجر أم لا

وإذا صححنا لم تنفسخ الإجارة كما

". (١)

"لا ينفسخ النكاح ببيع المزوجة ويترك في يد المستأجر إلى انقضاء المدة وللمشتري فسخ البيع إن كان جاهلا

وإن كان عالما فلا فسخ له ولا أجرة لتلك المدة وكذا لو كان جاهلا وأجاز ذكره البغوي ويشبه أن يكون على الخلاف في مدة بقاء الزرع إذا باع أرضا مزروعة

ولو وجد المستأجر به عيبا وفسخ الإجارة أو عرض ما تنفسخ به الإجارة بمنفعة بقية المدة لمن يكون وجهان

قال ابن الحداد للمشتري

وقال أبو زيد للبائع لأن المشتري لم يملك منافع تلك المدة

وبناهما المتولي على أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله أم من حينه إن قلنا بالأول فهي للمشتري وكأن الإجارة لم تكن

وإن قلنا من حينه فللبائع لأنه لم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري

قال ولو تقايلا الإجارة فإن قلنا الإقالة بيع فهي للبائع

وإن قلنا فسخ فكذلك على الصحيح لأنها ترفع العقد من حينها قطعا

وإذا حصل **الانفساخ رجع** المستأجر بأجرة بقية المدة على البائع

قال ابن كج ويحتمل أن يرجع على المشتري

فرع القولان في صحة بيع المستأجر يجريان في هبته وتجوز الوصية به قطعا

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٥٤/٥

فرع لو باع عينا واستثنى منفعتها لنفسه سنة أو شهرا فطريقان أحدهما يحكى عن ابن سريج أنه على قولي بيع المستأجر

والمذهب القطع ببطلان العقد

". (١)

"لو باعها الملتقط فجاء المالك في مدة الخيار فهل له فسخ البيع وجهان حكاهما الشاشي ووجه المنع بأن الفسخ حق للعاقد فلا يتمكن منه غيره بغير إذنه

وجعل ابن كج الوجهين في أنه يجبر الملتقط على الفسخ ويجوز فرض الوجهين في **الانفساخ**

فإن زادت فالمتصلة تتبعها والمنفصلة تسلم للملتقط ويرد الاصل وإن نقصت بعيب ونحوه وقلنا لو بقيت بحالها لم يكن للمالك أخذها قهرا رجع إلى بدلها سليمة

وإن قلنا له أخذها قهرا فكذا هنا ويغرمه الأرش لأن الكل مضمون عليه

وقيل لا أرش عليه وبه قطع البغوي

ولو أراد بدلها وقال الملتقط أضم إليها الأرش وأردها أجيب الملتقط على الأصح

والثاني يجاب المالك فله الخيار بين البدل أو العين الناقصة مع الأرش أو دونه كما سبق

الحالة الثانية أن تكون تالفة فعليه بدلها المثل أو القيمة

والاعتبار بقيمة يوم التملك

وقال الكرابيسي من أصحابنا لا يطالب بالقيمة ولا برد العين عند بقائها

والصحيح المعروف هو الأول

وعلى هذا فالضمان ثابت في ذمته من يوم التلف

وعن أبي إسحق المروزي أنه لا يثبت وإنما يتوجه عند مجيء المالك وطلبه

فصل في مسائل تتعلق بالكتاب إحداها وجد رجلان لقطة يعرفانها ويتملكانها وليس غيره

الثانية تنازعا فأقام كل واحد بينة أنه الملتقط فإن تعرضت بينة لسبق حكم بها وإلا فعلى الخلاف في تعارض البينتين

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٥٥/٥

". (١)

"أيضا

وإن قلنا يملك بالقبول لم تكن الزوائد للموصى له قبل الوصية أو ردها

وفيما إذا قبل وجه أنها له لأن له حق التمليك من حين الموت فهي حادثة في محل حقه

و إن قلنا بالوقف فهي موقوفة

فإن قبل فله وإلا فلا

وحيث قلنا ترتد الزوائد فإلى من ترتد وجهان

أحدهما إلى الموصي فتكون من جملة تركته يقضى منها دينه وتنفذ وصاياه كالأصل

وأصحهما أنها للوارث لأنها حدثت بعد زوال ملك الموصي

وعلى هذا الخلاف ولد الجارية والبهيمة الموصى بهما ويتعلق بهما تفصيل وأحوال نذكرها إن شاء الله تعالى على الأثر موضحة

الثانية فطرة العبد الموصى به إذا وقع وقت وجوبها بين القبول والموت على من تجب يخرج على هذه الأقوال

وقد ذكرناه في زكاة الفطر

والنفقة والمؤن المحتاج إليها بين القبول والموت حكمها حكم الفطرة

وقال في الوسيط إنها على الموصى له إن قبل على كل قول وعلى الوارث إن رد على كل قول والمعتمد ما نقلناه عن الأصحاب من طرد الخلاف

وإذا توقف الموصى له في القبول والرد ألزم النفقة فإن أراد الخلاص رد

الثالثة إذا زوج أمته حرا وأوصى له بها فإن رد الوصية استمر النكاح إلا إذا قلنا يملك بالموت فيفسخ النكاح من يوم الموت وإن كان الملك ضعيفا

وإن قبل انفسخ النكاح ويكون **الانفساخ من** يوم القبول إن قلنا يملك بالقبول ومن يوم الموت على سبيل التبين إن قلنا بالتوقف

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٤١٥

وإن كان زوجها وارثه ثم أوصى بها لغيره فإن قبل الموصى له الوصية استمر النكاح إلا إذا قلنا الملك يحصل بالقبول وإنه قبل القبول للوارث فإنه ينفسخ على الأصح

وقيل لا لضعف الملك وإن رد انفسخ النكاح

وفي استناد الفسخ إلى حالة الموت لضعف الملك هذا الخلاف

". (١)

"القول فيمن يتولى الفسخ وفي **الانفساخ باطنا** على ما سبق في البيع

وقد صرح بجميع هذا الحناطي وسواء في الرجوع إلى مهر المثل زاد على ما تدعيه المرأة أم لا

وقال ابن خيران وابن الوكيل إن كان مهر المثل زائدا فليس لها إلا ما ادعته والصحيح الأول

هذا في الظاهر أما في الباطن فإن قلنا لا ينفسخ لم يخف ما يحل لها

الثانية ادعت مسمى فأنكر الزوج أصل التسمية فوجهان

أحدهما القول قوله بيمينه

وأصحهما يتحالفان لأنه يقول الواجب مهر المثل وهي تدعي المسمى فحاصله الاختلاف في قدر المهر فيتحالفان

وإنما يحسن وضع المسألة إذا كان ما تدعيه أكثر من مهر المثل

ولو أنكرت تسمية مهر وادعاها الزوج فهل القول قولها أم يتحالفان القياس مجيء الوجهين

ولو ادعى أحدهما التفويض والآخر التسمية فإن أوجبنا المهر في التفويض بالعقد فهو كما لو ادعى أحدهما السكوت والآخر التسمية وإلا فالأصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب

ولو ادعى أحدهما التفويض والآخر أنه لم يجر للمهر ذكر فيشبه أن يكون القول قول الثاني

الثالثة إذا حكمنا بالتحالف فحلف أحدهما ونكل الآخر حكمنا للحالف

ومن أقام بينة حكمنا بها

ولو أقاما بينتين مختلفتين في قدر المهر فوجهان

أحدهما يحكم ببينة المرأة لاشتمالها على الزيادة

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٤٤/٦

والثاني يتعارضانإذا قلنا بالتساقط فكأن لا بينة فيتحالفان
وإن قلنا بالقرعة فهل يحتاج من خرجت قرعته إلى اليمين وجهان
الرابعة ادعت النكاح ومهر المثل واعترف الزوج بالنكاح وأنكر المهر أو سكت عنه ولم يدع التفويض ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر حكى

---

(١) ".

"والمذهب **الانفساخ وهو** المنصوص في المختصر وأكثر الكتب ورجحه الجمهور
وامتناع الصبي من الارتضاع والتقام الثدي كالموت
فإن قلنا **بالانفساخ فذلك** فيما بقي من المدة ولا تنفسخ في الماضي على المذهب
وقيل قولان من تفريق الصفقة فإن انفسخ فيما مضى رجع عليها بمهر المثل على الأظهر
وعلى القول الآخر بأجرة مثل الارضاع تلك المدة وعلى الزوج لها أجرة الارضاع في المدة الماضية
وإن لم ينفسخ في الماضي فعلى الأظهر يرجع بقسط المدة الباقية من مهر المثل إذا وزع مهر المثل على المدتين
وعلى الثاني يرجع بأجرة مثل ما بقي من المدة
وإن قلنا لا ينفسخ العقد فإن أتى بصبي مثله لترضعه فذاك وإن لم تأت به مع الإمكان حتى مضت المدة فوجهان
أحدهما يبطل حقه ولا شيء عليها كما لو لم ينتفع المستأجر بعد قبضه العين تستقر عليه الاجرة
والثاني يلزمها قسط المدة الباقية من مهر المثل إذا وزع على المدتين كما إذا تلف المبيع في يد البائع يكون من ضمانه وإن تمكن المشتري من القبض وهذا أصح عند الشيخ أبي حامد
ومقتضى كلام البغوي ترجيح الاول
قلت الأصح الوجه الثاني
والله أعلم
ولو لم يأت بصبي آخر لعجزه فقد قطع البغوي وغيره بأن الحكم فيه (كما) إذا حكمنا **بالانفساخ** **والوجه** أن يطرد فيه الخلاف ولا فرق بين العجز وعدمه كما سبق في الإجارة فيما لو تلف الثوب المعين

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣٢٤/٧

للخياطة وقلنا لا تنفسخ الإجارة فلم يأت المستأجر بثوب مثله حتى مضت مدة الإجارة فإن في استقرار الاجرة وجهين سواء امتنع من الإبدال لعجزه أو مع القدرة

". (١)

"ثم إن عاش الولد حتى استوفى المنفعة والعين فذاك فإن خرج زهيدا وفضل من المقدر شيء فهو للزوج وإن كان رغيبا واحتاج إلى زيادة فهي على الزوج

وإن مات الولد فله حالان

أحدهما أن يموت قبل تمام مدة الإرضاع ففيه الخلاف السابق في انفساخ العقد وجواز الإبدال فإن حكمنا **بالانفساخ ومنعنا** الابدال انفسخ فيما بقي من المدة وفي انفساخه فيما مضى وفي الطعام والكسوة خلاف تفريق الصفقة

والأظهر عدم **الانفساخ**

وإذا قلنا لا ينفسخ استوفى الزوج الطعام والكسوة ويرجع بما انفسخ العقد فيه من المدة إلى أجرة المثل في قول وإلى حصته من مهر المثل على الأظهر وبيان الحصة بأن يقوم الطعام والأدم والكسوة وما مضى من المدة وما بقي ويعرف نسبة قيمة الباقي من المدة من الجميع فيجب من مهر المثل بتلك النسبة وإذا قلنا يتعدى **الانفساخ إلى** المدة الماضية والنفقة رجع إلى مهر المثل على الأظهر وإلى بدل الجميع على الثاني وترجع الزوجة بأجرة ما مضى من مدة الإرضاع وقد يقع التقاص هذا هو المذهب

وعن القاضي أبي الطيب أن الواجب قسط ما سوى المدة الماضية من مهر المثل وتسقط حصتها وتجعل منفعتها مستوفاة

الحال الثاني أن يموت بعد ارتضاعه المدة بكمالها فيبقى استحقاق النفقة والكسوة وهل يتعجل الاستحقاق أم يبقى منجما كما كان وجهان

أصحهما الثاني

ولو انقطع جنس بعض الاشياء المذكورة ففيه القولان السابقان في انقطاع المسلم فيه

أحدهما ينفسخ العقد

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٧/٤٠٠

فعلى هذا ينفسخ في المنقطع ولا ينفسخ في الأعيان المقبوضة على الأظهر كما لو اشترى عبدين فقبض أحدهما وتلف الآخر

". (١)

"ولا في الحضانة والإرضاع على المذهب لبعد ما بينهما فإن حكم **بالانفساخ في** الجميع غرم لها بدل ما استوفى من العين والمنفعة وله عليها مهر المثل على الأظهر

وفي قول بدل المسمى

وإن قلنا لا ينفسخ إلا في المنقطع رجع إلى حصته من مهر المثل على الاظهر وإلى بدل المنقطع في قول

والقول الثاني في الأصل وهو الاظهر أن انقطاع المسلم فيه لا يقتضي **الانفساخ لكن** يثبت له خيار الفسخ فله الفسخ في الجميع

وهل له الفسخ في المنقطع وحده فيه الخلاف السابق فيمن اشترى عبدين فوجد أحدهما معيبا وأراد إفراده بالرد قال المتولي وله الفسخ في الأعيان دون المنافع على المذهب لبعد ما بينهما جنسا وعقدا

وإذا أفرد المنقطع بالرد وجوزناه ففيما يرجع به القولان

هذا كله إذا كان المذكور مما يجوز السلم فيه ووصف بالصفات المشروطة في المسلم فيه فإن لم توصف أو كان مما لا يجوز السلم فيه كالثياب المخيطة والمحشوة والمطبوخ والمشوي من الطعام فالمسمى فاسد والرجوع إلى مهر المثل بلا خلاف

الباب الثالث في بيان الألفاظ الملزمة ومقتضاها فيه أطراف

الأول في الالفاظ الملزمة وفيه مسائل

إحداها صيغة المعاوضة ملزمة فإذا قال طلقتك أو أنت طالق على ألف فقبلت صح الخلع ولزم الالف

ولو قال أنت طالق وعليك ألف أو لي

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ٤٠٢/٧

". (١)

"له زوجتان تسميان باسم واحد فقال خالعت فلانة بكذا فقبلت إحداهما فقال الزوج أردت الأخرى وقالت القائلة بل أردتني فهو المصدق ولا فرقة

ولو قال طلقتك بألف فقالت بلا عوض صدقت بيمينها في نفي العوض ولا يقبل قوله في سقوط سكناها ونفقتها وتحصل البينونة بقوله

ولو قال خالعتك بالعوض الذي سألت فأنكرت أصل السؤال فكذلك الحكم

وإن قالت طلقتني بعد طول الفصل وقال بل في الحال فهي المصدقة في نفي المال أيضا

ولو قال طلقتك بعد طول الفصل ولم تقبلي فلي الرجعة وقالت بل طلقتني متصلا بسؤالي فلا رجعة لك فالمصدق الزوج

الثانية اتفقا على الخلع واختلفا في جنس العوض أو قدره أو صفته في الصحة والتكسر والأجل ولا بينة تحالفا وحصلت البينونة وإنما أثر التحالف في العوض

والقول في أنه هل تنفسخ التسمية أم تفسخ إن أصرا على النزاع وفي كيفية اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في البيع وفي الرجوع بعد الفسخ أو **الانفساخ إلى** مهر كتحالفهما في الصداق وقيل يرجع بأقل الأمرين من مهر المثل وما ادعاه

وقيل بأكثر الامرين من مهر المثل والمسمى الذي ادعته والصحيح الاول

ولو أقام كل واحد بينة بدعواه فهل تتساقطان أم يقرع قولان حكاهما الحناطي

وعلى التقديرين هل يحلف وجهان

وعن ابن سريج أنه يعمل بأكثر البينتين

قلت الاظهر أنهما يسقطان ولا ترجيح بالكثرة

والله أعلم

ولو خالع أجنبيا واختلفا تحالفا وعلى الأجنبي مهر المثل

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤٠٣/٧

" (١)

" فرع إذا قلنا بالمذهب وهو الفرق بين إن و إذا فقال إن دين ويقبل أيضا ظاهرا على الأصح وحيث قلنا في إن أو إذا إنه إذا مضى زمن يسع التطليق فلم يطلق يقع فأمسك رجل فمه أو أكرهه على الامتناع من التطليق قال الحناطي يخرج على الخلاف في حنث الناسي والمكره وحيث قلنا لا يقع الطلاق حتى يتحقق اليأس من التطليق

ولليأس طرق أحدها أن يموت أحد الزوجين قبل التطليق فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت

والثاني إذا جن الزوج لا يحصل اليأس لاحتمال الإفاقة فإن اتصل بالموت تبينا حصول اليأس من وقت الجنون فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الجنون

الثالث إذا فسخ النكاح بسبب لم يحصل اليأس لاحتمال التجديد لأن البر والحنث لا يختص بحال النكاح ولذلك تنحل اليمين بوجود الصفة في البينونة فإن مات أحدهما قبل التجديد والتطليق حكم بوقوع الطلاق قبيل **الانفساخ هكذا** قاله الإمام وتابعه الغزالي وغيره

قالوا وإنما يتصور ذلك في الطلاق الرجعي ليمكن اجتماعه هو **والانفساخ فلو** كان الطلاق بائنا لكونه ثلاثا أو قبل الدخول لم يمكن إيقاعه قبل **الانفساخ لما** فيه من الدور فإنه لو وقع لما حصل **الانفساخ** **ولو** لم يحصل **الانفساخ لم** يحصل اليأس وإذا لم يحصل اليأس لم يقع الطلاق فيلزم من وقوعه عدم وقوعه وهذا من قبيل الدور الحكمي وأما إذا جدد نكاحها بعد **الانفساخ فإن** طلقها في النكاح الثاني لم يفت التطليق بل قد حصل وإن لم يطلقها حتى مات أحدهما بني على قولي عود الحنث إن قلنا يعود طلقت في النكاح الثاني قبل الموت وبنينا النكاح على النكاح وإن قلنا

" (٢)

"لا يعود الحنث لم يمكن إيقاع الطلاق قبيل الموت فيحكم بوقوع الطلاق قبيل **الانفساخ كما** سبق

وأعلم أن هذه الطرق الثلاثة هي فيما إذا كان التعليق بنفي التطليق أما إذا علق بنفي الضرب وسائر الأفعال فالجنون لا يوجب اليأس وإن اتصل به الموت قال الغزالي لأن ضرب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها كضرب العاقل على الصحيح ولو أبانها ودامت البينونة إلى الموت ولم يتفق الضرب لم يقع الطلاق

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤٣١/٧

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٣٥/٨

ولا يحكم بوقوعه قبيل البينونة بخلاف قوله إن لم أطلقك لأن الضرب بعد البينونة ممكن والطلاق بعد البينونة غير ممكن وإذا كان التعليق بنفي الضرب ونحوه من الأفعال فعروض الطلاق كعروض الفسخ **والانفساخ لكن** ينبغي أن يبقى من الطلاق عدد يمكن فرضه مستندا إلى قبيل الطلاق فأما في التعليق بنفي التطليق فإنما تفرض البينونة **بالانفساخ لأنه** لو طلقها بطلت الصفة المعلق عليها ويمكن أن تفرض في طلاق الوكيل فإنه لا تفوت الصفة

فصل إن الشرطية هي بكسر الهمزة فإن فتحت صارت للتعليل فإذا قال أنت طالق أن لم أطلقك بفتح الهمزة طلقت في الحال ثم الذي قاله الشيخ أبو حامد والإمام والغزالي والبغوي إن هذا في حق من يعرف اللغة ويفرق بين أن وإن فإن لم يعرف فهو للتعليق

وقال القاضي أبو الطيب يحكم بوقوع الطلاق في الحال إلا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز وقال قصدت التعليق فيصدق وهذا أشبه وإلى ترجيحه ذهب ابن الصباغ وبه قطع المتولي

". (١)

"فلو أجاز الزوج عتقها وكان حائزا للإرث أو أجاز معه باقي الورثة فإن قلنا الاجازة تنفيذ طلقت لأنها لم تدخل في ملك الوارث وإن قلنا عطية من الوارث فقد دخلت في ملكه ويكون وقوع الطلاق على الخلاف ولو كاتبها السيد ومات قال الشيخ أبو علي في وقوع الطلاق الخلاف لأن المكاتب يورث ولهذا لو مات وبنته تحت مكاتبه انفسخ النكاح لأنها ورثت بعض زوجها وإذا لم يكن الزوج وارثا لسبب وقع الطلاق **والانفساخ قطعا**

فرع قال الحر لزوجته الأمة إن اشتريتك فأنت طالق وقال سيدها إن بعتك فأنت حرة فباعها لزوجها عتقت في الحال لأنا إن قلنا الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف فالجارية ملكه وقد وجدت الصفة وإن قلنا الملك للمشتري فللبائع الفسخ وإعتاقه فسخ فتعود الجارية بالاعتاق إلى ملكه وأما الطلاق فقد أطلق ابن الحداد أنه يقع قال الأصحاب هذا تفريع على أن الملك في زمن الخيار للبائع فإن النكاح على هذا القول باق وقد وجد شرط الطلاق فيقع وكذا الحكم على قولنا موقوف لأنه لم يتم البيع وأما إذا قلنا الملك للمشتري فلا يقع الطلاق على الأصح كالمسألة السابقة في الفرع السابق ولو قال إن ملكتك بدل

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٨/١٣٦

اشتريتك لم يجيء فيه إلا هذا الخلاف الأخير ولو اشترى زوجته الأمة وطلقها في زمن الخيار فإن قلنا الملك للبائع نفذ الطلاق وإن قلنا للمشتري فلا وإن قلنا موقوف فإن لم يتم البيع طلقت وإلا فلا قال الشيخ أبو علي ومتى وقع الطلاق ثم تم البيع فإن كان الطلاق رجعيا فله الوطء بملك اليمين ولا يلزم الصبر إلى

". (١)

"من الفيء وإلى المطوعة من الصدقات حقوقهم المرتبة وليس أجرة وجهادهم واقع عنهم ولو أكره الإمام جماعة على الخروج والجهاد لم يستحقوا أجرة لما ذكرنا من وقوع الجهاد عنهم وامتناع استئجارهم هكذا أطلقوه وقال البغوي إن تعين عليهم الجهاد فالحكم كذلك وإلا فلهم الأجرة من حين أخرجهم إلى أن حضروا الوقعة وأطلق مطلقون أنه لو عين الإمام رجلا وألزمه بغسل الميت ودفنه لم يكن له أجرة واستدرك الإمام فقال هذا إذا لم يكن للميت تركة ولا في بيت المال اتساع فإن كان له تركة فمؤنة تجهيزه في تركته وإلا ففي بيت المال إن اتسع فيستحق المكره الأجرة والتفصيلان حسنان فليحمل عليهما الإطلاقان

وهل يجوز للإمام استئجار عبيد المسلمين قال الإمام إن جوزنا استئجار الحر فكذا العبد وإلا فوجهان بناء على أنه لو وطيء الكفار دار المسلمين هل يتعين على العبيد الجهاد إن قلنا نعم فهم من أهل فرض الجهاد فإذا وافوا الصف وقع الجهاد عنهم فيكون استئجارهم كالأحرار وإلا فيجوز استئجارهم وإن أخرج الإمام العبيد قهرا لزمت أجرتهم من يوم الإخراج إلى أن يعود كل عبد إلى يد سيده هكذا أطلقه البغوي وغيره وينبغي أن يبنى ذلك على الوجهين إن قلنا إنهم من أهل فرض الجهاد فكالأحرار أما الذمي فللإمام أن يستعمله للجهاد بمال يبذله له وهل طريقه الإجارة أم الجعالة وجهان أحدهما الجعالة لجهالة العمل وأصحهما الإجارة وتحتمل جهالة العمل لأن المقصود القتال ولو كان جعالة لجاز للذمي الانصراف متى شاء وهو بعيد وعلى هذا وجهان أحدهما لا يجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل وكان حاصل هذا الوجه الحكم بالانفساخ و،لرد إلى أجرة المثل إن بان زيادة الأجرة على سهم وإلا ففي الابتداء لا يعلم سهم الراجل من الغنيمة والصحيح

". (٢)

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٨/١٧٤

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٠/٢٤١

"ولو فتح هذا الباب لتعلق به المخطئون وطال النزاع والمذهب أنه إن أخطأ في الهجوم لا يحسب عليه وإن أصاب فهل يحسب له فيه الخلاف في السهم المزدلف وقال الشيخ أبو إسحق عندي أنه لا يحسب له قطعا لأنا لا نعلم أنه أصاب برميه ولو هبت ريح نقلت الغرض إلى موضع آخر فأصاب السهم الموضع المنتقل عنه حسب له إن كان الشرط الإصابة على الصحيح وإن كان الخسق نسبت صلابة الموضع بصلابة الغرض ولو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه حسب عليه لا له ولو أزالت الريح الغرض حتى استقل السهم فأصابه السهم قال ابن كج لا يحسب له

الفصل الثاني في حكم المناضلة جوازا ولزوما وفي كونها لازمة أو جائزة قولان كما سبق في المسابقة فإن قلنا تلزم انفسخت بموت أحدهما كالأجير المعين ولو مرض أحدهما أو أصابه رمد ونحوه لم ينفسخ العقد بل يؤخر الرمي وفي المسابقة يحصل **الانفساخ بموت** الفرس لأن التعويل عليه ولا يحصل بموت الفارس بل يقوم الوارث مقامه وقيل فيه احتمال لأن للفارس أثرا ظاهرا وإلزام الوارث على المسابقة كالمستبعد ولا يجوز لها إلحاق زيادة في عدد الأرشاق ولا عدد الإصابات وطريقهما إن أرادا ذلك أن يفسخا العقد ويستأنفا عقدا وليس للمناضل أن يترك النضال ويجلس بل يلزم به كمن استؤجر لخياطة ونحوها ويحبس على ذلك ويعزر هذا إذا كان مفضولا أو كان له الفضل

". (١)

"السراية فيه قولان أحدهما نعم كما لو كاتبه شريكان ثم أعتقه أحدهما وأظهرهما لا لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها والميت لا يقوم عليه والابن كالنائب عنه فإن قلنا يسري فهل يسري في الحال أو عند العجز قولان كما سبق في الشريكين أظهرهما الثاني فإن قلنا يسري في الحال فحكى الإمام وجهين في انفساخ الكتابة فيما سرى العتق إليه كما حكاهما في صورة الشريكين والذي قطع به الجمهور **الانفساخ فيه** وإثبات ولائه للمعتق وفي ولاء النصف الأول وجهان أحدهما للمعتق فقط لأن نصيب الآخر بقي رقيقا وأصحهما أنه لهما لأنه عتق بحكم كتابة الأب فيثبت له الولاء وينتقل إليهما بالعصوبة

وإذا قلنا لا تنفسخ الكتابة فيما سرى إليه فولاء الجميع للأب وإن قلنا إن السراية تثبت عند العجز فإن أدى نصيب الآخر عتق كله وولاؤه للأب وإن عجز فطريقان أحدهما تبطل الكتابة ويكون ولاء الجميع له وأصحهما أن ولاء ما سرى العتق إليه وقوم عليه له

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٠/٣٨٦

وفي ولاء النصف الأول الوجهان

وقد يختص الوجهان بصورة الإعتاق

وفي صورة الإبراء يكون ولاء النصف للأب ينتقل إليهما قطعا أما إذا قلنا لا سراية فنصيب الآخر مكاتب كما كان فإن عتق بأداء أو إعتاق أو إبراء فولاء الجميع للأب

وإن عجز بقي نصيبه رقيقا

وفي ولاء نصيب الأول الوجهان هل هو له أم لهما ولو قبض أحد الابنين نصيبه من النجوم إن كان بغير إذن الآخر فهو فاسد وإن كان بإذنه فقولان كما سنذكره في الشريكين إن شاء الله تعالى

فإن صححنا فقال الإمام لا سراية بلا خلاف لأنه يجبر على القبض

ولا سراية حيث حصل العتق بغير اختيار

وفي التهذيب أن القول في عتق نصيبه وفي السراية كما ذكرنا فيما

." (١)

"مالا فقد سبق أن الاستقلال بأخذه وحكينا عن الإمام فيه تفصيلا

الخامس إذا مات المكاتب قبل تمام الأداء انفسخت الكتابة ومات رقيقا فلا يورث وتكون أكسابه لسيده وتجهيزه عليه سواء خلف وفاء بالنجوم أم لا وسواء كان الباقي قليلا أم كثيرا وسواء كان حط عنه شيئا أم لا لأن الإيتاء غير معلوم فلا يسقط به معلوما

نص في الأم على أنه لو أحضر المكاتب المال ليدفعه إلى السيد أو دفع المال إلى رسوله ليوصله إليه فمات قبل قبضه مات رقيقا أيضا وأنه لو وكل المكاتب رجلا في دفع النجم الأخير إلى السيد ومات المكاتب فقال أولاده الأحرار دفع الوكيل قبل موته فمات حرا وكذبه السيد فهو المصدق فإن أقاموا بينة على الدفع يوم الخميس وكان قد مات يوم الخميس لم ينفعهم إلا أن يقول الشهود دفع قبل موته أو يقولوا دفع قبل طلوع الشمس ويكون السيد معترفا بأن مات بعد الطلوع

وأنه لو شهد وكيل المكاتب بقبض السيد قبل موت المكاتب لم تقبل شهادته ولو شهد به وكيل السيد قبلت لعدم التهمة

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٤٢/١٢

فروع تتعلق بالفسخ **والانفساخ فيحصل** الفسخ بقول السيد فسخت الكتابة ونقضتها ورفعتها وأبطلتها وعجزت المكاتب

ولو لم يطالبه السيد بعد حلول النجم مدة ثم أحضر المكاتب المال لم يكن للسيد الامتناع من قبضه ونص في الأم أنه لو قال بعد التعجيز قررتك على الكتابة لم يصر مكاتبا حتى يجدد كتابة وقد سبق في القراض ما يقتضي خلافا فيه

". (١)

"مقبوض، انفسخ العقد في غير المقبوض. وفي الباقي، الطريقان. فلو قبض أحد العبدين وتلف الآخر في يد البائع، ترتب **الانفساخ في** المقبوض على الصور السابقة، وهذه أولى بعدم الانفساخ، لتأكد العقد فيه بانتقال الضمان إلى المشتري هذا إن كان المقبوض باقيا في يد المشتري. فإن تلف في يده، ثم تلف الآخر في يد البائع، فالقول **بالانفساخ أضعف**، لتلفه على ضمانه. وإذا قلنا بعدم الانفساخ، فهل له الفسخ ؟ وجهان. أحدهما: نعم، ويرد قيمته. والثاني: لا، وعليه حصته من الثمن. ولو اكترى دارا وسكنها بعض المدة، ثم انهدمت، انفسخ العقد في المستقبل، ويخرج في الماضي على الخلاف في المقبوض التالف. فإن قلنا: لا ينفسخ، فهل له الفسخ ؟ فيه الوجهان. فإن قلنا: لا فسخ، فعليه من المسمى ما يقابل الماضي.. وإن قلنا بالفسخ، وفسخ، فعليه أجرة المثل للماضي. ولو انقطع بعض المسلم فيه عند المحل والباقي مقبوض، أو غير مقبوض، وقلنا: لو انقطع الكل، ينفسخ العقد، انفسخ في المنقطع. وفي الباقي، الخلاف فيما إذا تلف أحد الشيئين قبل قبضهما. فإذا قلنا: لا ينفسخ، فله الفسخ. فإن أجاز، فعليه حصته من رأس المال فقط. وإن قلنا: إنه لو انقطع الكل، لم ينفسخ العقد، فالمسلم بالخيار، إن شاء فسخ العقد في الكل، وإن شاء أجازه في الكل. وهل له الفسخ في القدر المنقطع والاجازة في الباقي ؟ قولان، بناء على ما سنذكره في القسم الذي يليه. القسم الثاني: أن يكون اختياريا، كمن اشترى عبدين صفقة واحدة، فوجد بأحدهما عيبا، فهل له إفراده بالرد ؟ قولان. أظهرهما: ليس له، وبه قطع الشيخ أبو حامد. والقولان، في العبدين وكل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر. فأما في زوجي خف ومصراعي باب ونحوهما، فلا يجوز الافراد قطعا. وشذ بعضهم، فطرد القولين، ولا فرق على." (٢)

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٥٨/١٢

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٩٠/٣

"وأما وطئ المشتري، فحرام قطعا، لانه وإن ملك على قول، فملك ضعيف، ولكن لا حد عليه على الاقوال، لوجود الملك أو شبهته. وهل يلزمه المهر ؟ إن تم ا لبيع، فلا، إن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف. وإن قلنا: للبائع، وجب المهر له على الصحيح. وقال أبو إسحق: لا يجب، نظرا إلى المآل. وإن فسخ البيع، وجب المهر للبائع إن قلنا: الملك له أو موقوف. وإن قلنا: للمشتري، فلا مهر على الاصح. ولو أولدها، فالولد حر نسيب على الاقوال. وهل يثبت الاستيلاد ؟ إن قلنا: الملك للبائع، فلا. ثم إن تم البيع، أو ملكها بعد ذلك، ففي ثبوته حينئذ قولان، كمن وطئ جارية غيره بشبهة ثم ملكها. وعلى وجه الناظر إلى المآل، إذا تم البيع، نفذ الاستيلاد بلا خلاف. وعلى قول الوقف، إن تم البيع، بان ثبوت الاستيلاد، وإلا، فلا. فلو ملكها يوما، عاد القولان. وعلى قولنا: الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد، الخلاف المذكور في العتق. فإن لم يثبت في الحال، وتم البيع، بان ثبوته. ورتب الائمة الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق، فقيل: الاستيلاد أولى بالثبوت. وقيل: عكسه. وقال الامام: ولا يبعد القول بالتسوية. والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري، كالقول في المهر. أما إذا كان الخيار للمشتري وحده، فحكم حل الوطئ كما سبق في حل الوطئ في طرف البائع إذا كان الخيار لهما، أو له. وأما البائع، فيحرم عليه الوطئ هنا. فلو وطئ، فالقول في وجوب المهر وثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرناه في طرف المشتري، إذا كان الخيار لهما، أو للبائع. فرع إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار، نظر، إن كان قبل القبض، انفسخ العقد. وإن كان بعده وقلنا: الملك للبائع، انفسخ أيضا، فيسترد الثمن، ويغرم للبائع القيمة. وفي القيمة، الخلاف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام. وإن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف، فوجهان أو قوران. أحدهما: ينفسخ أيضا، لحصول الهلاك قبل استقرار العقد. وأصحهما: لا ينفسخ، لدخوله في ضمان المشتري بالقبض، ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب. فإن قلنا بالانفساخ، فعلى المشتري القيمة. قال الامام: وهنا يقطع باعتبار." (١)

"قيمة يوم التلف، لان الملك قبل ذلك لمشتري. وإن قلنا بعدم الانفساخ، فهل ينقطع الخيار ؟ وجهان. أحدهما: نعم، كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع. وأصحهما: لا، كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع، ويخالف الرد بالعيب، لان الضرر ثم يندفع بالارش، فإن قلنا بالاول، استقر العقد، ولزم الثمن. وإن قلنا بالثاني، فإن تم العقد، لزم الثمن، وإلا، وجبت القيمة على المشتري، واسترد الثمن. فإن تنازعا في تعيين القيمة، فالقول قول المشتري. ومن الاصحاب من قطع بعدم **الانفساخ وإن** قلنا: الملك للبائع.

---

(١) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٣/١١٥

وذكروا تفريعا: على أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار، فعلى البائع رد الثمن، وعلى المشتري القيمة. قال الامام: هذا تخليط ظاهر. فرع لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار، وأتلفه متلف قبل انقضائه، إن قلنا: الملك للبائع، انفسخ البيع كالتلف. وإن قلنا: للمشتري أو موقوف، نظر، إن أتلفه أجنبي، بني على ما لو تلف. إن قلنا: ينفسخ العقد هناك، فهو كإتلاف الاجنبي المبيع قبل القبض، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى. وإن قلنا: لا ينفسخ، وهو الاصح، فكذا هنا، وعلى الاجنبي القيمة، والخيار بحاله. فإن تم البيع، فهي للمشتري، وإلا، فللبائع. وإن أتلفه المشتري، استقر الثمن عليه. فإن أتلفه في يد البائع، وجعلنا إتلافه قبضا، فهو كما لو تلف في يده. وإن أتلفه البائع في يد المشتري، ففي التتمة: أنه يبنى على أن إتلافه كإتلاف الاجنبي، أم كالتلف بآفة سماوية ؟ وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى. فرع لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد القبض، بأن اشترى عبدين، فمات أحدهما، ففي الانفساخ في التالف، الخيار السابق. فإن انفسخ، جاء في الانفساخ في الباقي قولا تفريق الصفقة. وإن لم ينفسخ، فقي خياره في الباقي، إن قلنا: يجوز رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار، وإلا، ففي بقاء الخيار في الباقي، الوجهان. وإذا بقي الخيار فيه، ففسخ، رده مع قيمة الهالك. فرع إذا قبض المبيع في زمن الخيار، ثم أودعه عند البائع، فتلف في يده، فهو كما لو تلف في يد المشتري. حتى إذا فرعنا على ألملك للبائع،." (١)

"ولو مات العبد قبل القبض، وانفسخ البيع، قال ابن سريج: يرجع بالالف دون الثوب، لان الانفساخ بالتلف يقطع العقد، ولا يرفعه من أصله، وهو الاصح، وفيه وجه آخر. الرابعة: باع عصيرا، فوجد المشتري به عيبا بعدما صار خمرا، فلا سبيل إلى رد الخمر، فيأخذ الارش. فإن تخلل، فللبائع أن يسترده، ولا يدفع الارش. ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا، ثم أسلما، وعلم المشتري بالخمر عيبا، استرد جزءا من الثمن على سبيل الارش، ولا رد. ولو أسلم البائع وحده، فلا رد أيضا. ولو أسلم المشتري وحده، فله الرد، قاله ابن سريج، وعلل بأن المسلم لا يتملك الخمر، بل نزيل يده عنها. الخامسة: مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب، على المشتري، ولو هلك في يده، ضمنه. السادسة: اختلفا في الثمن بعد رد المبيع، فالصحيح: أن القول قول البائع، لانه غارم، كما لو اختلفا في الثمن بعد الاقالة. وقيل: يتحالفان، وتبقى السلعة في يد المشتري. وله الارش على البائع، قاله ابن أبي هريرة. فقيل له: إذا لم يعرف الثمن، كيف يعرف الارش ؟ فقال: أحكم بالارش من القدر المتفق عليه. السابعة: لو احتيج إلى الرجوع بالارش، فاختلفا في الثمن، فالقول قول البائع على الاظهر. وعلى الثاني: قول المشتري. الثامنة: أوصى إلى رجل ببيع عبده أو ثوبه وشراء جارية بثمنه

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/١١٦

وإعتاقها، ففعل الوصي ذلك، ثم وجد المشتري بالبيع عيبا، فله رده على الوصي ومطالبته بالثمن، كما يرد على الوكيل، ثم الوصي يبيع العبد المردود، ويدفع الثمن إلى المشتري. ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل، فهل للوكيل بيعه ثانيا ؟ وجهان. أحدهما: نعم، كالوصي. وأصحهما: لا، لان هذا ملك جديد فاحتاج إلى إذن جديد، بخلاف الايصاء، فإنه تولية وتفويض كلي. ولو وكله في البيع بشرط." (١)

"للمشتري الخيار، إن شاء فسخ واسترد الثمن، ويغرم الاجنبي للبائع، وإن شاء أجاز وغرم الاجنبي. والطريق الثاني: القطع بالقول الثاني، قاله ابن سريج. وإذا قلنا به، فهل للبائع حبس القيمة لاخذ الثمن ؟ وجهان. أحدهما: نعم. كما يحبس المرتهن قيمة ا لمرهون. وأصحهما: لا، كالمشتري إذا أتلف المبيع، لا يغرم القيمة ليحبسها البائع. وعلى الاول، لو تلفت القيمة في يده بآفة سماوية، هل ينفسخ البيع لانها بدل المبيع ؟ وجهان. أصحهما: لا. القسم الثالث: أن يتلفه البائع، فطريقان. أصحهما: على قولين. أظهرهما: ينفسخ البيع كالافة. والثاني: لا، بل إن شاء فسخ وسقط الثمن، وإن شاء أجاز وغرم البائع القيمة وأدى له الثمن. وقد يقع ذلك في أقول التقاص. والطريق الثاني: القطع بالقول الاول. فإن لم نقل بالانفساخ، عاد الخلاف في حبس القيمة. وقيل: لا حبس هنا قطعا، لتعديه بإتلاف العين. فرع باع شقصا من عبد وأعتق باقيه قبل القبض وهو موسر، عتق كله، وانفسخ البيع، وسقط الثمن إن جعلنا إتلاف البائع كالآفة السماوية، وإلا، فللمشتري الخيار. فرع لو استعمل البائع المبيع قبل القبض، فلا أجرة عليه إن جعلنا إتلافه كالآفة، وإلا، فعليه الاجرة. فرع إتلاف الاعجمي، والصبي الذي لا يميز، بأمر البائع أو المشتري، كإتلافهما. وإتلاف المميز بأمرهما، كإتلاف الاجنبي. وذكر القاضي حسين، أن إذن المشتري للاجنبي في الاتلاف يلغو، وإذا أتلف، فله الخيار. وأنه لو أذن البائع." (٢)

"الثمن. ولو فسخ السلم لانقطاع المسلم فيه، فللمسلم بيع رأس المال قبل استرداده. وكذا للبائع بيع المبيع إذا فسخ بإفلاس المشتري، ولم يسترده بعد. ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستام، وفي يد المشتري والمتهب في الشراء والهبة الفاسدين. ويجوز بيع المغصوب للغاصب. النوع الثاني: المضمون بعوض في عقد معاوضة، لا يصح بيعه قبل القبض، لتوهم **الانفساخ بتلفه**، وذلك كالمبيع والاجرة والعوض المصالح عليه عن المال. وفي بيع الصداق قبل القبض، قولان، بناء على أنه مضمون على الزوج ضمان العقد، أو ضمان اليد ؟ والاظهر: ضمان العقد. يجري القولان في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض، وبيع

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٥٧/٣

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٦٢/٣

العافي عن القود المال المعفو عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ. فرع وراء ما ذكرنا صور، إذا تأملتها عرفت من أي ضرب هي. فمنها: حكى صاحب التلخيص عن نص الشافعي رضي الله عنه: أن الارزاق التي يخرجها السلطان للناس، يجوز بيعها قبل القبض. فمن الاصحاب من قال: هذا إذا أفرزه السلطان، فتكون يد السلطان في الحفظ يد المفرز له، ويكفي ذلك لصحة البيع. ومنهم من لم يكتف بذلك، وحمل النص على ما إذا وكل وكيلا في قبضه، فقبضه الوكيل، ثم باعه الموكل، وإلا، فهو بيع شئ غير مملوك، وبهذا قطع القفال في الشرح. قلت: الاول: أصح وأقرب إلى النص. وقوله: وبه قطع القفال، يعني بعدم الاكتفاء، لا بالتأويل المذكور، فإني رأيت في شرح التلخيص للقفال، المنع المذكور. قال: ومراد الشافعي رضي الله عنه بالرزق، الغنيمة، ولم يذكر غيره. ودليل ما قاله الاول، أن هذا القدر من المخالفة للقاعدة، احتمل للمصلحة والرفق بالجند، لمسيس الحاجة. والله أعلم. ومنها: بيع أحد الغانمين نصيبه على الاشاعة قبل القبض، صحيح إذا كان معلوما وحكمنا بثبوت الملك في الغنيمة. وفيما يملكها به خلاف مذكور في بابه. ومنها: لو رجح فيما وهب لولده، فله بيعه قبل قبضه على الصحيح. ومنها: الشفيع إذا تملك الشقص، قال في التهذيب: له بيعه قبل." (١)

"التخلية. وعلى الجديد: لا يثبت. الثالث: لو ضاعت الثمرة بغصب أو سرقة، فالمذهب: أنها من ضمان المشترى، وبه قطع الاكثرون. وقيل: على القولين فالجائحة، وبه قطع العراقيون. قلت: إذا قلنا بالقديم، فاختلفا في الفائت بالجائحة، فقال البائع: ربع الثمرة. وقال المشترى: نصفها، فالقول قول البائع، لان الاصل براءة ذمته وعدم الهلاك. قال في التتمة: لو اختلفا في وقوع الجائحة، فالغالب أنها لا تخفى، فإن لم تعرف أصلا، فالقول قول البائع بلا يمين. وإن عرف وقوعها عاما، فالقول قول المشترى بلا يمين وإن أصابت قوما دون قوم، فالقول قول البائع بيمينه، لان الاصل عدم الهلاك ولزوم الثمن. والله أعلم. فرع هذا الذي ذكرناه من القولين، هو في الجوائح السماوية التي لا تنسب إلى البائع بحال. فأما إن ترك السقي وعرضت في الثمار آفة بسبب العطش. فإن تلفت، فالمذهب: القطع بانفساخ العقد. وقيل: فيه القولان كالسماوية. فإن قلنا: لا انفساخ، لزم البائع الضمان بالقيمة، أو المثل. وإنما يضمن ما تلف، ولا ينظر إلى ما كان ينتهي إليه لولا العارض. وإن تعيبت، فللمشترى الخيار. وإن قلنا: الجائحة من ضمانه، لان الشرع ألزم البائع تنمية الثمار بالسقي، فالتعيب الحادث بترك السقي، كالعيب المتقدم على القبض. وإن أفضى التعيب إلى تلف، نظر، إن لم يشعر به المشترى حتى تلف، عاد الخلاف في الانفساخ، ولزم البائع الضمان

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/١٧٠

إن قلنا: لا انفساخ ولا خيار بعد التلف، كذا قاله الامام. وإن شعر به ولم يفسخ حتى تلف، فوجهان. أحدهما: يغرم البائع، لعدوانه. والثاني: لا، لتقصير المشترى بترك الفسخ. فرع باع الثمر مع الشجر، فتلف الثمر بجائحة قبل التخلية، بطل العقد فيه. وفي الشجر القولان. وإن تلف بعد التخلية، فمن ضمان المشترى بلا خلاف. قلت: ولو كانت الثمرة لرجل، والشجر لآخر، فباعها لصاحب الشجرة،." (١)

"وخلى بينهما، ثم تلفت، فمن ضمان المشترى بلا خلاف، لانقطاع العلائق. والله أعلم. فرع اشترى طعاما مكايلة، وقبضه جزافا، فهلك في يده، ففي انفساخ البيع وجهان، لبقاء الكيل بينهما. فرع من العوارض، اختلاط الثمار المبيع بغيرها لتلاحقها. فأما الاختلاط الذي يبقى معه التمييز، فلا اعتبار به. وأما غيره، فإذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح والشجرة تثمر في السنة مرتين، نظر، إن كان ذلك مما يغلب التلاحق فيه، وعلم أن الحمل الثاني يختلط بالاول، كالتين، والبطيخ، والقثاء، والباذنجان، لم يصح البيع، إلا أن يشرط أن المشترى يقطع ثمرته عند خوف الاختلاط. وفي قول أو وجه: أنه موقوف. فإن سمح البائع بما حدث، تبين انعقاد البيع، وإلا، فلا. ثم إذا شرط القطع فلم يتفق حتى اختلط، فهو كالتلاحق فيما يندر. وإن كان مما يندر فيه التلاحق، وعلم عدم الاختلاط، أو لم يعلم كيف يكون الحال، فيصح البيع مطلقا، وبشرط القطع والتبقية. ثم إن حصل الاختلاط، فله حالان. أحدهما: أن يحصل قبل التخلية، فقولان. أحدهما: ينفسخ البيع، لتعذر التسليم قبل القبض. وأظهرهما: لا، لبقاء عين المبيع، فعلى هذا، يثبت للمشترى الخيار. وفي قول ضعيف: لا خيار. والاختلاط قبل القبض، كهو بعده. ثم إن سمح البائع بترك الثمرة الجديدة للمشترى، سقط خياره على الاصح كما سبق في نعل الدابة. وإن باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع، فلم يتفق القطع حتى اختلطت، جرى القولان في الانفساخ، ويجريان فيما إذا باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض، وكذا في المائعات. وإن اختلط الثوب بأمثاله،." (٢)

"أو الشاة المبيعة بأمثالها، فالصحيح الانفساخ. وفي وجه: لا، لامكان تسليمه بتسليم الجميع. ولو باع جزة من القت بشرط القطع، فلم يقطعها حتى طالت، وتعذر التمييز، جرى القولان. وقيل: لا ينفسخ هنا قطعا، تشبيها لطولها بكبر الثمرة والشجرة، وبنماء الحيوان، وهو ضعيف، لان البائع يجبر على تسليم الاشياء المذكورة بزيادتها، وهنا لا يجبر على تسليم ما زاد. الحال الثاني: أن يحصل الاختلاط بعد التخلية، فطريقان. أحدهما: القطع بعدم الانفساخ. وأصحهما عند الجمهور: أنه على القولين. فإن قلنا: لا انفساخ،

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٢٠/٣

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٢١/٣

فإن تصالحا وتوافقا على شئ، فذاك، وإلا، فالقول قول صاحب اليد في قدر حق الآخر. ولمن اليد في صورة الثمار ؟ فيه أوجه. أحدها: للبائع. والثاني: للمشترى. والثالث: لهما. وفي صورة الحنطة للمشترى، فإن كان المشترى أودعه الحنطة بعد القبض ثم اختلطت، فالقول قول البائع. فرع باع شجرة عليها ثمرة للبائع، وهي مما تثمر في السنة مرتين، ويغلب تلاحقها، لا يصح البيع إلا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط، ويجئ فيه الخلاف المذكور فيما إذا كان المبيع هو الثمرة. ثم إذا تبايع بهذا الشرط، فلم يتفق القطع حتى اختلطا، أو كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق والاختلاط، فاتفق وقوعه، فطريقان. قال الاكثرون: في **الانفساخ القولان**. وقيل: لا انفساخ قطعا. فإن قلنا: لا انفساخ، فسمح البائع بترك الثمرة القديمة، أجبر المشترى على القبول. وإن رضي المشترى بترك الثمرة الحادثة، أجبر البائع على القبول وأقر العقد. ويحتمل خلاف في الاجبار، فأن استمرا على النزاع، فالمثبتون للقولين قالوا: يفسخ العقد. والقاطعون قالوا: لا فسخ، بل أيهما كانت الثمرة والشجرة في يده، فالقول قوله في قدر ما يستحقه الآخر. قال في التهذيب: هذا هو القياس، لان الفسخ لا يرفع النزاع، لبقاء الثمرة الحادثة." (١)

"للمشترى. وإن قلنا بالانفساخ، استرد المشترى الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار، قاله في التتمة.

باب معاملات العبيد

العبد مأذون له في التجارة، وغيره. الاول: المأذون له، فيجوز للسيد أن يأذن لعبده في التجارة وسائر التصرفات، كالبيع والشراء بالاجماع. ويستفيد بالاذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها، وما كان من لوازمها وتوابعها، كالنشر، والطي، وحمل المتاع إلى الحانوت، والرد بالعيب، والمخاصمة في العهدة، ونحوها. ولا يستفيد غير ذلك، هذا جملة القول فيه. وتفصيله بصور. إحداها: ليس للمأذون في التجارة أن ينكح، كما ليس للمأذون في النكاح أن يتجر. الثانية: لا يجوز أن يؤجر نفسه على الصحيح، وله أن يؤجر مال التجارة." (٢)

"في الباطن، ثلاثة أوجه. ثالثها: إن كان البائع صادقا، ارتفع، لتعذر وصوله إلى حقه. كما لو فسخ بإفلاسه. وإن كان كاذبا، فلا، لتمكنه بالصدق من حقه. وهل يجري مثل هذا الخلاف إذا قلنا: ينفسخ بمجرد التحالف، أم يقطع بالارتفاع باطنا ؟ وجهان. فإذا قلنا: يرتفع باطنا، ترادا، وتصرف كل واحد فيما عاد إليه. وإن منعناه، لم يجز لهما التصرف، لكن إن كان البائع صادقا، فقد ظفر بمال من ظلمه، وهو

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٢٢/٣

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٢٣/٣

المبيع الذي استرده، فله بيعه بالحاكم على وجه، وبنفسه على الاصح، ويستوفي حقه من ثمنه. وقال الامام: إن صدر الفسخ من المحق، فالوجه تنفيذه باطنا. وإن صدر من المبطل، فالوجه منعه. وإن صدر منهما، فلا شك في **الانفساخ باطنا**، وليس ذلك موضع الخلاف، ويكون كما لو تقابلا. وإذا صدر من المبطل، ولم ينفذه باطنا، فطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه. وإن صدر من القاضي، فالظاهر: الانفسا باطنا ليتنفع به المحق. فرع إذا انفسخ البيع بالتحالف، أو فسخ، لزم المشتري رد المبيع إن كان باقيا بحاله، ويبقى له الولد والثمرة والكسب والمهر. وإن كان تالفا، لزمه قيمته، سواء كانت أكثر من الثمن الذي يدعيه البائع، أم لا. قلت: وفي وجه ضعيف لابن خيران: لا يستحق البائع زيادة على ما ادعاه. والله أعلم. وفي القيمة المعتبرة، أوجه. وقال الامام: أقوال. أصحها: قيمة يوم التلف. والثاني: يوم القبض. والثالث: أقلها. والرابع: أكثر القيم من القبض إلى التلف. ولو اشترى عبدين، فتلف أحدهما، ثم اختلفا وتحالف، فهل يرد العبد الباقي ؟ فيه الخلاف المذكور في مثله إذا وجد الباقي معيبا. إن قلنا: يرد، فيضم قيمة التالف إليه. وفي القيمة المعتبرة هذه الاوجه. ولو كان المبيع باقيا، لكن حدث به عيب، رده مع الارش، وهو قدر ما نقص." (١)

"قولان، أظهرهما عند العراقيين: الثاني، وميل غيرهم إلى الاول. قلت: قال الامام الرافعي في المحرر أظهرهما: لا يصح الرهن. والله أعلم. الثالث: أن لا يعلم واحد من الامرين وهما محتملان، فالمذهب: الصحة. ولو رهن ما لا يسرع إليه الفساد، فحدث ما عرضه للفساد قبل الاجل، بأن ابتلت الحنطة، وتعذر تجفيفها، لم ينفسخ بحال. ولو طرأ ذلك قبل قبض المرهون، ففي **الانفساخ وجهان**، كما في حدوث الموت والجنون. وإذا لم ينفسخ، بيع وجعل الثمن رهنا مكانه. قلت: الارجح: أنه لا ينفسخ، وهذا الذي قطع به، من أنه إذا لم ينفسخ يباع، وهو المذهب. ونقل الامام: أن الائمة قطعوا بأنه يستحق بيعه. ونقل صاحب الحاوي فيه قولين. أحدهما: يجبر الراهن على بيعه حفظا للوثيقة، كما يجبر على نفقته. والثاني: لا، لان حق المرتهن في حبسه فقط، وهذا ضعيف. والله أعلم.

فصل رهن العبد المحارب، كبيعه. ورهن المرتد صحيح على المذهب كبيعه. فان علم المرتهن ردته، فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن. وإن جهل، يخير، فان قتل قبل قبضه، فله فسخ البيع. وإن قتل

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٢٣٧

بعده، فمن ضمان من ؟ فيه وجهان سبقا في البيع. فان قلنا: من ضمان البائع، فللمرتهن فسخ البيع، وإلا فلا فسخ ولا أرش، كما لو مات في يده.." (١)

"بها، وأصحهما الانفساخ، لان المجلس كحال العقد. فعلى هذا، لو بدا للراغب قبل التمكن من بيعه، فالبيع الاول بحاله، وإن كان بعده، بطل، فلا بد من بيع جديد. وفي وجه: إذا بدا له، بان أن البيع بحاله، وهو ضعيف. ولو لم يفسخ العدل، بل باع الراغب، ففي كونه فسخا لذلك البيع، ثم في صحته في نفسه، خلاف سبق في البيع، وأشار الامام إلى أن الوكيل لو باع ثم فسخ البيع، هل يتمكن من البيع مرة أخرى، فيه خلاف. والامر بالبيع من الراغب هنا، تفريع على أنه يتمكن. أو مفروض فيمن صرح له في الاذن بذلك. وأكثر هذه المسائل، تطرد في جميع الوكالات. قلت: قوله فزاد راغب قبل التفرق، فيه نقص، وكان ينبغي أن يقول: قبل انقضاء الخيار، ليعم خياري المجلس والشرط، فإن حكمها في هذا سواء. صرح به صاحب الشامل وغيره. قال أصحابنا: ولو زاد الراغب بعد انقضاء الخيار، لزم البيع، ولا أثر للزيادة، لكن يستحب للعدل أن يستقيل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب، أو لهذا المشتري إن شاء. والله أعلم.
فصل مؤنة الرهن التي يبقى بها، كنفقة العبد وكسوته، وعلف الدابة على الراهن. وفي معناها، سقي الاشجار والكروم، ومؤنة الجداد، وتجفيف الثمار، وأجرة الاصطبل، والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون إذا لم يتبرع به من هو في يده، وأجرة من يرد الآبق، وما أشبه ذلك. وحك الامام والمتولي وجهين، في أن هذه المؤن، هل يجبر عليها الراهن حتى يقوم بها من خالص ماله، أصحهما: الاجبار، حفظا للوثيقة. والثاني: عن الشيخ أبي محمد وغيره: لا يجبر، بل يبيع القاضي جزءا منه فيها بحسب الحاجة. وفرع الامام على هذا، أن النفقة لو كانت تأكل الرهن قبل الاجل، ألحق في ذلك بما يفسد قبل الاجل، فيباع ويجعل ثمنه رهنا، وهذا ضعيف، وكذا أصله المفرع عليه. وإذا قلنا بالاصح فلم يكن للراهن شئ، أو لم يكن حاضرا، باع الحاكم جزءا من المرهون واكترى به بيتا يحفظ فيه الرهن، كذا قاله الاصحاب. وأما المؤنات الدائرة، فيشبه أن يقال: حكمها حكم." (٢)

"والرصاص. وإذا استأجر للحمل، فأراد إركاب من لا يزيد وزنه على القدر المحمول، قال المتولي: يرجع إلى أهل الصنعة. فإن قالوا: لا يتفاوت الضرر، جاز، وإن قالوا: يتفاوت، لم يجز. وكذا لو استأجر للركوب فأراد الحمل. والاصح: المنع في الطرفين، وهو مقتضى ما في التهذيب. وأما المستوفى منه، فهو

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٨٨/٣

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٣٢/٣

الدار والدابة المعينة، والاجير المعين، ولا يجوز إبداله كما لا يبدل المبيع. وأما المستوفى به، فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم، والاغنام المعينة للرعي. وفي إبداله وجهان. ويقال: قولان. أحدهما: المنع. وأصحهما عند الامام والمتولي الجواز، لانه كالراكب. والخلاف جار في انفساخ الاجارة بتلف هذه الاشياء في المدة، وميل العراقيين إلى ترجيح الانفساخ، وقالوا: هو المنصوص. والثاني: مخرج. وسنزيد المسألة إيضاحا إن شاء الله تعالى في الباب الثالث. ويجري الخلاف فيما إذا لم يلتقم الصبي المعين ثديها، فعلى رأي، ينفسخ العقد، وعلى رأي، يبدل. فصل استئجار الثياب للبس، والبسط والزلالي للفراش، واللحف للالتحاف، جائز. وإذا استأجر ثوبا ليلبسه مدة، لم يجز أن ينام فيه بالليل. وهل له النوم فيه (في) وقت القيلولة ؟ وجهان. أصحهما وبه قطع الاكثرون: جوازه للعادة. لكن لو كان المستأجر القميص الفوقاني، لزمه نزعه بل يلزمه نزعه في سائر أوقات الخلوة، وإنما تلبس ثياب التجمل في الاوقات التي جذت العادة فيها بالتجمل،." (١)

"فرع قال للخياط: إن كان هذا الثوب يكفيني قميصا فاقطعه، فقطعه فلم يكفه، ضمن الارش، لان الاذن مشروط بما لم يوجد. وإن قال: هل يكفيني قميصا، فقال: نعم، فقال: أقطعه، فقطعه فلم يكفه، لم يضمن، لان الاذن مطلق. فصل اختلاف المتكاريين في الاجرة أو المدة أو قدر المنفعة، هل هي عشرة فراسخ، أم خمسة، أم كل الدار، أم بيت منها ؟ يوجب التحالف، فإذا تحالفا، فسخ العقد، وعلى المستأجر أجرة المثل لما استوفاه.

الباب الثالث : في الطوارئ الموجبة للفسخ

فالفسخ والانفساخ، يثبت بخلل يعرض في المعقود عليه، وهو ثلاثة أقسام. إحداها: ما ينقص المنفعة. ومتى ظهر بالمستأجرة نقص تتفاوت به الاجرة، فهو عيب مثبت للفسخ، وذلك كمرض العبد والدابة، وانقطاع ماء البئر وتغيره بحيث يمنع إلشرب، وانكسار دعائم الدار واعوجاجها، وانهدام بعض جدرانها، لكن لو بادر المؤجر إلى الاصلاح، وكان قابلا للاصلاح في الحال، سقط خيار المستأجر كما سبق. وسواء كان العيب سابقا للعقد أو القبض، أو حادثا في يد المستأجر. ثم إن ظهر العيب قبل مضي مدة لها أجرة، فإن شاء فسخ ولا شئ عليه، وإن شاء أجاز بجميع الاجرة. وإن ظهر في أثناء المدة، فالوجه ما ذكره المتولي وهو انه إن أراد الفسخ في جميع المدة، فهو كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما، ثم وجد بالباقي عيبا وأراد الفسخ فيهما. وإن أراد الفسخ فيما بقي من المدة، فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي وحده،

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٩٦/٤

وحكمهما مذكور في البيع. وأطلق الجمهور القول بأن له الفسخ، ولم يذكروا هذا التفصيل. ومتى امتنع الفسخ، فله الارش، فيعرف أجرة مثله سليما ومعيبا، ويعرف التفاوت بينهما. هذا كله في إجارة العين. أما إذا وجد في إجارة الذمة بالدابة المسلمة عيبا، فلا فسخ، بل يردها ويلزم المؤجر إبدالها. فصل لا تنفسخ الاجارة بالاعذار، سواء كانت إجارة عين أو ذمة، وذلك كما إذا استأجر دابة للسفر عليها فمرض، أو حانوتا لحرفة فندم أو هلكت آلات تلك." (١)

"الحرفة، أو حماما فتعذر الوقود، وكذا لو كان العذر للمؤجر، بأن مرض وعجز عن الخروج مع الدابة، أو أكرى داره وأهله مسافرون، فعادوا واحتاج إلى الدار، أو تأهل، فلا فسخ في شئ منها، إذ لا خلل في المعقود عليه. ولو اكترى أرضا للزراعة، فزرعها، فهلك الزرع بجائحة من سيل أو شدة حر أو برد أو كثر مطر ونحوها، فليس له الفسخ ولا حط شئ من الاجرة، لان الجائحة لحقت زرع المستأجر، لا منفعة الارض، فصار كما لو اكترى دكانا لبيع البز فاحترق بزه، لا تنفسخ الاجارة. فلو فسدت الارض بجائحة أبطلت قوة الانبات في مدة الاجارة، انفسخت الاجارة في المدة الباقية. ثم إن كان فساد الارض بعد فساد الزرع، فهل يسترد شيئا من الاجرة ؟ فيه احتمالان للامام. أصحهما عند الغزالي: المنع، لانه لو بقيت صلاحية الارض، لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع. والثاني وبه قطع بعض أصحاب الامام: يسترد، لان بقاء الارض على صفتها مطلوب. فإذا زال، ثبت الانفساخ. وإن كان فساد الزرع بعد فساد الارض، فأصح الاحتمالين بالاتفاق: الاسترداد. القسم الثاني: فوات المنفعة بالكلية حسا، فمن صوره موت الدابة والاجير المعين، فإن كان قبل القبض أو عقبه قبل." (٢)

"مضي مدة لمثلها أجرة، انفسخ العقد. وإن كان في خلال المدة، انفسخ العقد في الباقي وفي الماضي الطريقان فيما إذا اشترى عبدين، فقبض أحدهما وتلف الثاني قبل القبض، هل ينفسخ البيع في المقبوض ؟ فإن قلنا: ينفسخ في الماضي، سقط المسمى ووجب أجرة المثل لما مضى. وإن قلنا: لا ينفسخ فيه، فهل له خيار الفسخ ؟ وجهان. أصحهما عند الامام والبغوي: لا، لان منافعه استهلكت. والثاني: نعم، وبه قطع ابن الصباغ وآرون، لان جميع المعقود عليه لم يسلم. فإن قلنا: له الفسخ، ففسخ، رجع إلى أجرة المثل. وإن قلنا: لا فسخ، أو أجاز، وجب قسط ما مضى من المسمى، والتوزيع على قيمة المنفعة وهي أجرة المثل، لا على نفس الزمان، وذلك يختلف، فربما تزيد أجرة شهر على أجرة شهرين، لكثرة الرغبات

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٠٩/٤

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣١٠/٤

في ذلك الشهر. وإن كدنت مدة الاجارة سنة، ومضى نصفها، وأجرة المثل فيه مثلا أجرة المثل في النصف الباقي، وجب من المسمى ثلثاه. و إن كانت بالعكس، فثلثه. وإذا أثبتنا الخيار بعيب، ففسخ العقد في المستقبل، ففي **الانفساخ في** الماضي الطريقان. فإن لم ينفسخ، فطريق التوزيع ما بيناه. وإن أجازه، فعليه الاجرة المسماة بتمامها، كما لو رضي بعيب المبيع، لزمه جميع الثمن. وسواء حصل التلف بآفة سماوية، أم بفعل المستأجر، بل لو قتل العبد أو الدابة المعينة، كان حكم **الانفساخ والاجرة** ما ذكرناه، ويلزمه قيمة ما أتلف. وعن ابن أبي هريرة: أنه تستقر عليه الاجرة المسماة بالاتلاف كما يستقر الثمن على المشتري بإتلافه. والصحيح الاول، لان البيع ورد على العين، فإذا أتلفها صار قابضا، والاجارة واردة على المنافع، ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها، وعلى هذا لو عيب المستأجر الدار، أو جرح العبد، فهو كالتعيب بآفة سماوية في ثبوت الخيار. فرع نص أن انهدام الدار يقتضي الانفساخ، ونص فيما إذا اكترى أرضا." (١)

"للزراعة ولها ماء: معتاد فإنقطع، أن له فسخ العقد، وفيهما ثلاثة طرق. أحدها: تقرير النصين، لان الدار لم تبق دارا، والارض بقيت أرضا، ولان الارض يمكن زراعتها بالامطار. والثاني: القطع بعدم الانفساخ. وأصحها: قولان في المسألتين. أظهرهما: في الانهدام الانفساخ، وفي انقطاع الماء: ثبوت الخيار، وإنما يثبت الخيار إذا انقطعت الزراعة. فإن قال المؤجر: أنا أسوق إليها ماء من موضع آخر، سقط الخيار كما لو بادر إلى إصلاح الدار. فإن قلنا بالانفساخ، فالحكم كموت العبد، وإلا، فله الفسخ في المدة الباقية. وفي الماضي الوجهان. فإن منعناه، فعليه قسط ما مضى من المسمى، وإن أجاز، لزمه المسمى كله، وقيل يحط للانهدام وانقطاع الماء ما يخصه. فرع لو غصب العبد المستأجر أو أبق، أو ندت الدابة، فإن كانت الاجارة في الذمة، فعلى المؤجر الابدال. فإن امتنع، استؤجر عليه. وإن كانت إجارة عين، أو غصبت الدار المستأجرة، فللمستأجر الخيار. فإن كان ذلك في أثناء المدة، فإن اختار الفسخ، فسخ في الباقي. وفي الماضي الخلاف السابق. وإن لم يفسخ وكان قد استأجر مدة معلومة فانقضت، بني على الخلاف فيما إذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض، هل ينفسخ البيع، أم لا ؟ إن قلنا: ينفسخ، فكذلك الاجارة، ويسترد الاجرة. وإن قلنا: لا ينفسخ، فكذلك." (٢)

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣١١/٤

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣١٢/٤

"الاجارة، ويتخير بين أن يفسخ ويسترد الاجرة، وبين أن يجيز ويطالب الغاصب بأجرة المثل. والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه والاصحاب، انفساخ الاجارة وإن كان البناء المذكور يقتضي ترجيح عدم الانفساخ، لكن المذهب الانفساخ. وعلى هذا، لو عاد إلى يده وقد بقي بعض المدة، فللمستأجر أن ينتفع به في الباقي، وتسقط حصة المدة الماضية، إلا إذا قلنا: إن **الانفساخ في** بعض المدة يوجب **الانفساخ في** الباقي، فليس له الانتفاع في بقية المدة. وإن كان استأجره لعمل معلوم، فله أن يستعمله فيه متى قدر عليه. وإذا بادر المؤجر إلى الانتزاع من الغاصب، ولم تتعطل منفعة على المستأجر، سقط خياره كما سبق في إصلاح الدار. فرع إذا أقر المؤجر بالمستأجرة للغاصب من المستأجر أو لغيره، ففي قبول إقراره في الرقبة قولان. أظهرهما: القبول. فإن قبلناه، ففي بطلان حق المستأجر من المنفعة أوجه. أصحها: لا يبطل. والثاني: يبطل. والثالث: إن كانت العين في يد المستأجر تركت في يده إلى انقضاء المدة. وإن كانت في يد المقر له، لم تنزع منه، فإن قلنا بالبطلان، فهل يحلف المؤجر ؟ فيه الخلاف المذكور في أن المرتهن، هل يحلف الراهن إذا أقر بالمرهون وقبلناه ؟ فرع للمؤجر مخاصمة من غصب المستأجرة أو سرقها، وليس للمستأجر المخاصمة على الاصح المنصوص كالمودع والمستعير، ويجري الوجهان في أن المرتهن هل يخاصم لان له حقا ؟

فصل الثوب المعين للخياطة، إذا تلف، ففي انفساخ العقد خلاف سبق. الاصح عند الامام وجماعة: لا ينفسخ، وعن العراقيين والشيخ أبي علي: أنه ينفسخ لتعلقه بذلك الثوب، وبه قطع ابن الحداد، وفيما إذا اكترى دواب في الذمة لحمل خمسة أعبد معينين، فمات إثنان منهم وحمل ثلاثة، فقال: له ثلاثة أخماس الكراء وسقط خمساه، والصورة فيما إذا تساوت أوزانهم، ويشهد له نص الشافعي رضي الله عنه حيث قال: إذا نكحها على خياطة ثوب معين فتلف قبل الخياطة، لها مهر المثل. قال الشيخ أبو علي: والخلاف فيما إذا ألزم ذمته خياطة." (١)

"ثوب بعينه، أو حمل متاع بعينه، أو عبد، فإن العقد وإن كان في الذمة، فمتعلق بعين الثوب والمتاع. أما إذا استأجر دابة بعينها مدة لركوب أو حمل متاع، فهلكا، فلا ينفسخ العقد، بل يجوز إبدال الراكب والمتاع بلا خلاف. فإن قلنا: لا ينفسخ، فأتى بثوب مثله، فذاك. وإن لم يأت لعجزه، أو امتنع مع القدرة حتى مضت مدة إمكان العمل، ففي استقرار الاجرة وجهان. قلت: أصحهما: لا تستقر. والله أعلم فإن قلنا: تستقر، فللمستأجر فسخ العقد على الاصح، لانه ربما لا يجد ثوبا آخر، أو لا يريد قطعه. فرع موت

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣١٣/٤

الصبي المعين للتعليم، كتلف الثوب المعين للخياطة، وكذا الصبي المعين للارضاع إن لم يكن ولد المرضعة. فإن كان ولدها، فخلاف مرتب، وأولى بالانفساخ، لان درور اللبن على ولدها أكثر من الاجنبي، فلا يمكن إقامة غيره مقامه. فرع لو بدأ له في قطع الثوب المعين وهو باق، قال الامام: المتجه أنه لا يجب عليه الاتيان به، لكن تستقر عليه الاجرة إذا سلم الاجير نفسه ومضى مدة إمكان العمل إن قلنا: تستقر الاجرة بتسليم الاجير نفسه وليس للاجير فسخ الاجارة، وإن قلنا: لا تستقر، فله فسخها، وليس للمستأجر الفسخ بحال، لان الاجارة لا تنفسخ بالاعذار.

فصل لا تنفسخ الاجارة بموت المتعاقدين، بل إن مات المستأجر، قام." (١)

"انتفع، أم لا، وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أو أكثر. فرع أجر الحر نفسه لعمل معلوم، وسلم نفسه، فلم يستعمله المستأجر حتى مضت المدة، أو مدة يمكن فيها ذلك العمل، استقرت الاجرة على الاصح، ويجري الخلاف فيما إذا ألزم ذمة الحر عملا، فسلم نفسه مدة إمكان ذلك العمل ولم يستعمله، وطرد المتولي الخلاف فيما إذا التزم الحر عملا في الذمة وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله، ووجهه بما يقتضي إثبات خلاف في كل إجارة على الذمة. ثم إن قلنا: لا تستقر، فللاجير أن يرفع الامر إلى الحاكم ليجبره على الاستعمال. فرع أكرى عينا مدة، ولم يسلمها حتى مضت المدة، انفسخت الاجارة، لفوات المعقود عليه، فلو استوفى منفعة المدة، فطريقان. أحدهما: أنه كاتلاف البائع المبيع قبل القبض. والثاني: القطع بالانفساخ. ولو أمسكها بعض المدة، ثم سلمها، انفسخت الاجارة في المدة التي تلفت منافعها. وفي الباقي الخلاف فيما إذا تلف بعض المبيع قبل القبض، فإن قلنا: لا ينفسخ، فللمستأجر الخيار، ولا يبدل زمان بزمان. ولو لم تكن المدة مقدرة، واستأجر دابة للركوب إلى بلد فلم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي إليه، فوجهان، أحدهما: تنفسخ الاجارة، وهو اختيار الامام. وأصحهما وبه قطع الاكثرون: لا تنفسخ، لان هذه." (٢)

"الاجارة متعلقة بالمنفعة لا بالزمان، ولم يتعذر استيفاؤها. فعلى هذا، قال الاصحاب: لا خيار للمستأجر، كما لا خيار للمشتري إذا امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه. وشذ الغزالي فقال في الوسيط: له الخيار، لتأخر حقه. والمعروف، ما سبق. ولو كانت الاجارة في الذمة ولم يسلم ما تستوفى المنفعة منه حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة، فلا فسخ ولا انفساخ بحال، لانه دين تأخر

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣١٤/٤

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣١٧/٤

إيفاؤه. القسم الثالث: فوات المنفعة شرعا، كفواتها حسا في اقتضاء الانفساخ، لتعذر الاستيفاء، فإذا استؤجر لقلع سن وجعة، أو يد متأكلة، أو لاستيفاء قصاص في نفس أو طرف، فالاجارة صحيحة على الاصح كما سبق، فإذا زال الوجع، أو عفي عن القصاص، فقد أطلق الجمهور أن الاجارة تنفسخ، وفيه كلامان. أحدهما: أن المنفعة في هذه الاجارة مضبوطة بالعمل دون الزمان، وهو غير مأيوس منه، لاحتمال عود الوجع، فليكن زوال الوجع كغصب المستأجرة حتى يثبت خيار الفسخ دون الانفساخ. والثاني: حكى الشيخ أبو محمد وجها أن الاجارة لا تنفسخ، بل يستعمل الاجير في قلع مسمار أو وتد، ويراعى تداني العملين، وهذا ضعيف، والقوي ما قيل أن الحكم **بالانفساخ جواب** على أن المستوفى به لا يبدل، فإن جوزناه، أمره بقلع سن وجعة لغيره. فصل إذا آجر الوقف البطن الاول، ثم مات في أثناء المدة، فوجهان. أحدهما: تبقى الاجارة بحالها كما لو آجر ملكه فمات. وأصحهما: المنع، لان المنافع بعد موته لغيره، ولا ولاية له عليه، ولا نيابة، ثم عبارة الجمهور **بالانفساخ وعدمه**، ففي وجه: ينفسخ. وفي وجه: لا ينفسخ، واستبعدها الصيدلاني والامام وطائفة، لان **الانفساخ يشعر** بسبق الانعقاد، وجعلوا الخلاف في أنا هل نتبين البطلان لانا تبينا أنه تصرف في غير ملكه ؟ ثم إن أبقينا الاجارة، فحصة المدة الباقية من الاجرة تكون للبطن الثاني، فإن أتلفها الاول، فهي دين في تركته، وليس كما لو أجر ملكه ومات في المدة، حيث تكون جميع الاجرة تركة تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه، لان التصرف ورد على خالص ملكه، والباقي له بعد الاجارة رقبة مسلوبة المنفعة في تلك المدة، فتنتقل خلى الوارث كذلك. وإن قلنا: لا تبقى الاجارة،" (١)

"فهل تبطل فيما مضى ؟ قال ابن الصباغ: يبنى على الخلاف في تفريق الصفقة. فإن قلنا: لا تفرق، كان للبطن الاول أجرة المثل لما مضى. أما إذا أجر الوقف متولية، فموته لا يؤثر في الاجارة على الصحيح، لانه ناظر للجميع. وقيل: تبطل الاجارة كما سيأتي في ولي الصبي إن شاء الله تعالى. فرع للولي إجارة الطفل وماله، أبا كان أو وصيا أو قيما، إذا رأى المصلحة فيها، لكن لا يجاوز مدة بلوغه بالسن. فلو أجره مدة يبلغ في أثنائها، بأن كان ابن سبع سنين، فأجره عشر سنين، فطريقان. قال الجمهور: يبطل فيما يزيد على مدة البلوغ، وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة. والثاني: القطع بالبطلان في الجميع، وهو الاصح عند البغوي. قلت: واختاره أيضا ابن الصباغ. والله أعلم ويجوز أن يؤجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وإن احتمل بلوغه بالاحتلام، لان الاصل بقاء الصبا فلو انفق في الاحتلام في اثنائها، فوجهان، اصحهما عند الصاحب ولان المهذب والروياني: بقاء الاجارة. وأصحهما عند الامام والمتولي: لا تبقى. قلت: صحح الرافعي في

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣١٨/٤

المحرر الثاني. والله أعلم ثم التعبير عن هذا بالانفساخ أو تبين البطلان، كما ذكرنا في مسألة الوقف.." (١)

"المستأجر، وله الرجوع بنصف أجرة ما انفسخ العقد فيه، لان مقتضى الانفساخ في النصف الرجوع بنصف الاجرة، لكنه خلف ابنين والتركة في يدهما، والدين الذي يلحقها يتوزع، فيخص الراجع الربع، ويرجع بالربع على أخيه، فإن لم يترك الميت سوى الدار، بيع من نصيب الاخ المرجوع عليه بقدر ما يثبت به الرجوع، وهذا بعيد عند الائمة، لان الابن المستأجر ورث نصيبه بمنافعه، وأخوه ورث نصيبه مسلوب المنفعة، ثم قد تكون أجرة مثل الدار في تلك المدة مثلي ثمنها، فإذا رجع على الاخ بربع الاجرة، إحتاج إلى بيع نصيبه، فيكون أحدهما قد فاز بجميع نصيبه، وبيع نصيب الآخر وحده في دين الميت. قال الشيخ أبو علي: ولو لم يخلف إلا الابن المستأجر، ولا دين عليه، فلا فائدة في الانفساخ، ولا أثر له، لان الكل له، سواء (أخذ) بالارث، أو أخذ مدة الاجارة بالاجارة وبعدها بالارث، وسواء أخذ بالدين أم بالارث. فرع أجر البطن الاول الوقف للبطن الثاني، ومات المؤجر في المدة، فإن قلنا: لو أجر أجنبيا بطلت الاجارة، فهنا أولى، وإلا، فوجهان، لانه طرأ الاستحقاق في مدة الاجارة. قال الامام: وهذا أولى بارتفاع الاجارة. الحال الثاني: البيع لغير المستأجر، وهو صحيح على الاظهر عند الاكثرين. ويجري القولان سواء أذن المستأجر، أم لا. وإذا صححنا، لم." (٢)

"تنفسخ الاجارة، كما لا ينفسخ النكاح ببيع المزوجة، ويترك في يد المستأجر إلى انقضاء المدة، وللمشتري فسخ البيع إن كان جاهلا. وإن كان عالما، فلا فسخ له، ولا أجرة لتلك المدة، وكذا لو كان جاهلا وأجاز، ذكره البغوي، ويشبه أن يكون على الخلاف في مدة بقاء الزرع إذا باع أرضا مزروعة. ولو وجد المستأجر به عيبا، وفسخ الاجارة، أو عرض ما تنفسخ به الاجارة بمنفعة بقية المدة، لمن يكون ؟ وجهان. قال ابن الحداد: للمشتري. وقال أبو زيد: للبائع، لان المشتري لم يملك منافع تلك المدة. وبناهما المتولي على أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله، أم من حينه ؟ إن قلنا بالاول، فهي للمشتري وكأن الاجارة لم تكن. وإن قلنا: من حينه، فللبائع، لانه لم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري. قال: ولو تقايلا الاجارة، فإن قلنا: الاقالة بيع، فهي للبائع. وإن قلنا: فسخ، فكذلك على الصحيح، لانها ترفع العقد من حينها قطعا. وإذا حصل الانفساخ، رجع المستأجر بأجرة بقية المدة على البائع. قال ابن كج: ويحتمل أن

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣١٩/٤

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٢٣/٤

يرجع على المشتري. فرع القولان في صحة بيع المستأجر يجريان في هبته، وتجوز الوصية به قطعا. فرع لو باع عينا واستثنى منفعتها لنفسه سنة أو شهرا، فطريقان. أحدهما يحكى عن ابن سريج: أنه على قولي بيع المستأجر. والمذهب: القطع ببطلان العقد.

فصل في مسائل منثورة تتعلق بالباب الأول إحداها: قال: ألزمت." (١)

"ووجه المنع بأن الفسخ حق للعاقد، فلا يتمكن منه غيره بغير إذنه. وجعل ابن كج الوجهين في أنه يجبر الملتقط على الفسخ، ويجوز فرض الوجهين في الانفساخ. فإن زادت، فالمتصلة تتبعها، والمنفصلة تسلم للملتقط، ويرد الاصل وإن نقصت بعيب ونحوه وقلنا: لو بقيت بحالها لم يكن للمالك أخذها قهرا، رجع إلى بدلها سليمة. وإن قلنا: له أخذها قهرا فكذا هنا، ويغرمه الارش، لان الكل مضمون عليه. وقيل: لا أرش عليه، وبه قطع البغوي. ولو أراد بدلها، وقال الملتقط: أضم إليها الارش وأردها، أجيب الملتقط على الاصح. والثاني: يجاب المالك، فله الخيار بين البدل أو العين الناقصة مع الارش أو دونه كما سبق. الحالة الثانية: أن تكون تالفة، فعليه بدلها: المثل، أو القيمة. والاعتبار بقيمة يوم التمل ك. وقال الكرابيسي من أصحابنا: لا يطالب بالقيمة، ولا برد العين عند بقائها. والصحيح المعروف هو الاول. وعلى هذا، فالضمان ثابت في ذمته من يوم التلف. وعن أبي إسحق المروزي: أنه لا يثبت، وإنما يتوجه عند مجئ المالك وطلبه.

فصل في مسائل تتعلق بالكتاب إحداها: وجد رجلان لقطة، يعرفانها، ويتملكانها، وليس لاحدهما نقل حقه إلى صاحبه، كما لا يجوز للملتقط نقل حقه إلى غيره. الثانية: تنازعا، فأقام كل واحد بينة أنه الملتقط، فإن تعرضت بينة لسبق، حكم بها، وإلا، فعلى الخلاف في تعارض البينتين.." (٢)

"حصلت بعده وبعد قبول الموصى له، فهي للموصى له، وإن حصلت بعد موته، وقبل القبول، فإن قلنا: يملك بالموت، فهي للموصى له، قبل الوصية أو ردها. وفيما إذا ردها وجه: أن الزوائد ترتد أيضا. وإن قلنا: يملك بالقبول، لم تكن الزوائد للموصى له، قبل الوصية أو ردها. وفيما إذا قبل وجه: أنها له، لان له حق التمليك من حين الموت، فهي حادثة في محل حقه. وإن قلنا بالوقف، فهي موقوفة. فإن قبل، فله، وإلا، فلا. وحيث قلنا: ترتد الزوائد، فإلى من ترتد ؟ وجهان. أحدهما: إلى الموصي، فتكون من جملة تركته يقضى منها دينه، وتنفذ وصاياه كالاصل. وأصحهما: أنها للوارث، لانها حدثت بعد زوال ملك الموصي.

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٢٤/٤

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤٧٩/٤

وعلى هذا الخلاف ولد الجارية والبهيمة الموصى بهما، ويتعلق بهما تفصيل وأحوال نذكرها إن شاء الله تعالى على الاثر موضحة. الثانية: فطرة العبد الموصى به، إذا وقع وقت وجوبها بين القبول والموت على من تجب ؟ يخرج على هذه الاقوال. وقد ذكرناه في زكاة الفطر. والنفقة والمؤن المحتاج إليها بين القبول والموت، حكمها حكم الفطرة. وقال في الوسيط: إنها على الموصى له إن قبل على كل قول، وعلى الوارث إن رد على كل قول، والمعتمد ما نقلناه عن الاصحاب من طرد الخلاف. وإذا توقف الموصى له في القبول والرد، ألزم النفقة، فإن أراد الخلاص، رد. الثالثة: إذا زوج أمته حرا، وأوصى له بها، فإن رد الوصية، استمر النكاح، إلا إذا قلنا: يملك بالموت، فيفسخ النكاح من يوم الموت وإن كان الملك ضعيفا. وإن قبل، انفسخ النكاح، ويكون الانفساخ من يوم القبول إن قلنا: يملك بالقبول، ومن يوم الموت على سبيل التبين إن قلنا بالتوقف. وإن كان زوجها وارثه، ثم أوصى بها لغيره، فإن قبل الموصى له الوصية، استمر النكاح، إلا إذا قلنا: الملك يحصل بالقبول، وإنه قبل القبول للوارث، فإنه ينفسخ على الاصح. وقيل: لا، لضعف الملك، وإن رد، انفسخ النكاح. وفي استناد الفسخ إلى حالة الموت لضعف الملك هذا الخلاف. هذا إذا خرجت الامة من الثلث، فإن لم تخرج ولم يجز الورثة، انفسخ النكاح، لدخول شئ مما يزيد على الثلث في ملك الزوج. وإن أجازوا وقلنا: يملكه بالموت، أو موقوف، فهل ينفسخ ؟ إن قلنا: إجازتهم تنفيذ لما فعله الموصي، فلا. وإن قلنا: ابتداء عطية، فنعم.." (١)

"فصل أما حكم الاختيار، فإذا أسلم على أكثر من أربع، وأسلمن معه أو بعده في العدة، أو كن كتابيات، وقعت الفرقة بينه وبين الزيادة على أربع بالاسلام، ويجب عليه الاختيار والتعيين، وإن امتنع، حبس. فإن أصر ولم ينفع الحبس، عزر بما يراه القاضي من الضرب وغيره. وعن ابن أبي هريرة: أنه لا يضرب مع الحبس، بل يشدد عليه الحبس، فإن أصر، عزر ثانيا وثالثا إلى أن يختار. فإن جن أو أغمي عليه في الحبس، خلي حتى يفيق، ولا يختار الحاكم عن الممتنع، لانه خيار شهوة. قال الامام: وإذا حبس، لا يعزر على الفور، فلعله يؤخر ليفكر، وأقرب معتبر فيه مدة الاستتابة. واعتبر الروياني في الامهال الاستنظار فقال: ولو استمهل، أمهله الحاكم ثلاثة أيام ولا يزيد، ويلزمه نفقة جميعهن إلى أن يختار، لانهن في حبسه. فرع مات قبل التعيين، فإن لم يكن دخل بهن، فعلى كل واحدة أن تعتد بأربعة أشهر وعشر، وإن دخل بهن، فعدة الحامل بالحمل. وأما غير الحامل، فمن كانت من ذوات الاشهر، اعتدت بأربعة أشهر وعشر، وإن كانت من ذوات الاقراء، لزمها الاكثر من ثلاثة أقراء وأربعة أشهر وعشر. ثم الاشهر تعتبر من موته. وفي

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٣٧/٥

الاقراء وجهان، ويقال: قولان، أحدهما: كذلك، لانا لا نتيقن شروعها في العدة قبل ذلك، وأصحهما: الاعتبار من وقت إسلامهما إن أسلما معا، وإلا، فمن إسلام سابق، لان الاقراء إنما تجب، لاحتمال أنها مفارقة بالانفساخ، وهو يحصل من يومئذ. فرع مات قبل التعيين، وقف لهن ربع ماله أو ثمنه، عائلا أو غير عائل بحسب الحال إلى أن يصطلحن، فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن بالتساوي أو التفاضل. وعن ابن سريج: أنه يوزع بينهن، لان البيان غير متوقع وهن معترفات بالاشكال، وبأنه لا ترجيح، ومال الامام إلى هذا الوجه. والصحيح الذي عليه الجمهور هو الاول، فإن كن ثمانيا وفيهن صغيرة، أو مجنونة، صالح عنها وليها، وليس له المصالحة على أقل من ثمن الموقوف، وله المصالحة على الثمن على الاصح. وقيل: لا يصالح على أقل من الربع. ثم المصالحة إذا اصطلحن كلهن، فلو طلب بعضهن شيئا بلا صلح، لم ندفع إلى المطالبة شيئا إلا باليقين. ففي ثمان." (١)

"فرمتى ملكت زوجها بشراء أو هبة وغيرهما، نظر، إن كان قبل الدخول، فهل يسقط كل المهر، أم نصفه ؟ وجهان. وقيل: قولان. أصحهما: كله، ومنهم من قطع به. وإن كان بعد الدخول، لم يسقط شئ من المهر بالانفساخ. فإن كانت قبضته، لم ترد شيئا منه، وإلا فقد ملكت عبدا لها في ذمته دين، وفيه وجهان سبقا في كتاب الرهن وغيره. أحدهما: يسقط كما لا يثبت له على عبده دين ابتداء. وأصحهما: يبقى، لان الدوام أقوى من الابتداء. فإن قلنا: يسقط، برئت ذمة العبد من المهر، وللبائع الثمن عليها، وإن قلنا: يبقى، فلها مطالبة العبد إذا عتق، وللبائع الثمن عليها في الحال. فإن كان السيد البائع وضمن المهر، فلها عليه المهر بالضمان، وله عليها الثمن وقد يقع التقاص. أما إذا ملك زوجته بالشراء، فينظر، إن ملكها بعد المسيس، فعليه المهر للبائع مع الثمن. وإن ملكها قبله، فالمذهب وهو نصه: أنه يجب نصف المهر. وقيل: لا يجب شئ. ولو نكح جارية مورثه كأبيه، ثم ملك بالارث كلها أو بعضها، فإن كان بعد الدخول، لم يسقط المهر **بالانفساخ لاستراره** وهو تركه للميت. فإن احتيج إليه لقضاء دين وتنفيذ وصية، فعل، وإلا سقط إن كان الناكح حائزا، وإلا فلغيره من الورثة استيفاء نصيبه. وإن كان قبل الدخول، فوجهان. أحدهما قاله ابن الحداد: يسقط جميع المهر فيسترده، من التركة إن كان قبض. وأصحهما: لا يسقط إلا النصف. فعلى هذا: إن كان حائزا، سقط النصف الآخر لانه مستحقه، وإلا سقط نصيبه وللآخر نصيبه. ولو زوج رجل بنته بعبد بإذنها، ثم مات فورثت بعض زوجها، فإن كان بعد الدخول، فقسط ما ورثته من المهر دين لها على مملوكها، ولها المطالبة بالباقي من كسب ما ترث منه. وإن كان قبل الدخول، فعلى قول ابن

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥/٥٠٥

الحداد: يسقط جميع المهر. وعلى الاصح: لا يسقط إلا النصف، وحكم النصف الباقي حكم الجميع بعد الدخول، وجميع ما ذكرناه إذا اشترت زوجها بغير الصداق. فلو اشترته بعين." (١)

"الصداق، فيقدم عليه مقدمتين. إحداهما: إذا نكح العبد نكاحا صحيحا وقلنا: لا يصير السيد ضامنا للمهر بالعقد. فلو ضمن عنه، جاز، لانه ضمان دين لازم. ثم إن كان العبد كسوبا، فللزوجة مطالبة العبد والسيد جميعا، وإلا، فلا يطالب السيد، وكذا الحكم لو طلقها بعد الدخول والمهر (غير) مقبوض. وإن طلقها قبل الدخول، سقط نصف المهر عنها، ومطالبتها بالنصف الآخر على التفصيل المذكور. فإن كانت قبضت المهر، ردت نصفه على السيد إن بقي الزوج على الرق عند الطلاق. فإن كان أعتقه، فعلى الزوج. الثانية: صورة البيع بعين الصداق، أن يلتزم السيد الصداق، إما بأصل العقد على القديم، وإما بالضمان اللاحق على الجديد، ويصرح المتبايعان بالاضافة إليه، بأن يقول سيد العبد لزوجته الحرة: بعتك زوجك بصداقك الذي يلزمني وهو كذا، فتشتري. أما إذا صرحا بالمغايرة أو طلقا، فهو بيع بغير الصداق. مثاله: كان الصداق ألفا، فقال: بعتك بألف غير الصداق، أو بألفين، أو أطلق فقال: بعتك بألف. ولو اختلف جنس الصداق، فلا شك في المغايرة. ولو دفع عينا إلى عبده ليجعلها صداق من ينكحها، ففعل، ثم باعها العبد بتلك العين، فهو بيع بالعين. إذا عرفت المقدمتين، فالبيع بعين الصداق، إما أن يجري قبل الدخول، وإما بعده. الحالة الاولى: أن يجري قبله. فإن قلنا بالاصح: إنه يسقط كل المهر، لم يصح البيع، بل يستمر النكاح، لانه لو صح البيع لملكت زوجها وانفسخ النكاح وسقط المهر، وعري البيع عن العوض وبطل، فتصحيحه يؤدي إلى بطلانه، هذا ما نص عليه الشافعي والاصحاب رحمهم الله تعالى. وقال الشيخ أبو علي: يجب عندي أن يصح البيع ويبطل النكاح، لان البيع وارتفاع النكاح لا يقعان معا، بل يكون الفسخ بعد البيع وحصول الملك حتى لا يحكم بانفساخ النكاح ما داما في المجلس، إن قلنا: إن الخيار يمنع حصول الملك للمشتري. وإذا كان **الانفساخ عقيب** البيع والملك، كان في زوال ملكها عن الصداق مع حصول ملكها في الرقبة، فلا يبطل الثمن بالانفساخ، بل أثر **الانفساخ الرجوع** إلى بدل الصداق، وهذا الذي." (٢)

"وسطه، وتارة من آخره، وذلك بحسب قوة بعض الاحكام وبعده عن الدفع، وضعف بعضها وقربه للدفع. مثال القطع من أوله: بيع العبد لزوجته الحرة قبل الدخول بصداقها الثابت في ذمة السيد، فإنا حكمنا

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥/٥٥٨

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥/٥٥٩

بفساد البيع، وقطعنا الدور من أصله، لم نقل: يصح البيع، ولا ينفسخ النكاح، أو ينفسخ ولا يسقط الصداق، وسببه أن البيع اختياري، وحصول **الانفساخ بالملك** قهري، وكذا سقوط الصداق بالانفساخ، وما يختاره الانسان من التصرفات، يصح تارة ويفسد أخرى، وما يثبت قهرا يبعد دفعه بعد حصول سببه، فكان البيع أولى بالدفع من غيره. ومثال القطع من الوسط: المسألة الثانية من المسائل السابقة، فإنا لم نقطع الدور من أوله بأن نقول: لا يحصل العتق ولا من آخره، بأن نقول: لا يزيد المهر حتى لا تضيق التركة، ولكن قطعناه من وسطه فقلنا: لا يثبت الخيار، وسببه أن سقوط المهر عند الفسخ قهري يبعد دفعه، والخيار أولى بالدفع من العتق، لان العتق أقوى. ألا ترى أنه لا يسقط بعد ثبوته، والخيار يسقط بعد ثبوته بالاسقاط وبالتقصير. ومثال القطع من الآخر: المسألة الاولى من الخمس، فإنا لم نقطع الدور من الاول بأن نقول: لا يحصل العتق، ولا من آخر، بأن نقول: لا يزيد المهر وحتى لا تضيق التركة، ولكن قطعناه من وسط فقلنا: لا يثبت الخيار، وسببه أن سقوط المهر عند الفسح قهرى يبعد دفعه، والخيار أولى بالدفع من العتق، لان العتق أقرى. ألا ترى أأنه لا يسقط بعد ثبوته، والخيار يسقط بعد ثبوته، والخيار يسقط بعد ثبوته بالاسقاط وبالتقصير. ومثال القطع من الآخر: المسألة الاولى من الخمس، فإنا لم نقطع الدور من الاول بأن نقول: لا يحصل العتق، ولا من الوسط بأن نقول: لا يصح غالنكاح، لكن قطعناه من الآخر فقلنا: ليس لها المهر. ويمكن أن يقال: سببه أن العتق له قوة السرعة والسراية، فلا يدفع، والنكاح أقوى من المه المسمى فيه، فإن ثبوت ا لنكاح يستغني عن المهر بدليل المفوضة، والمسمى مهرا لا يثبت من غير ثبوت النكاح. وعد من هذا القسم الثالث، أما إذا قال لزوجته: إن انفسخ النكاح بيني وبينك فأنت طالق قبله ثلاثا، ثم اشتراها، أو جرى رضاع أو ردة، فلا يقطع الدور من أوله بأن نقول: (لا ينفسخ النكاح، لكن يقطع من آخره، بأن نقول) ينفسخ ولا يقع الطلاق، وربما نعود إلى هذه المسألة في مسائل الطلاوالدور فيها لفظي. فصل لا يجوز للعبد التسري، لانه لا يملك، فإن ملكه سيده جارية وقلنا بالجديد: إنه لا يملك، لم يحل له وطؤها ولو أذن السيد، فلو استولدها، كان الولد ملكا للسيد. وإن قلنا بالقديم: إنه يملك، فقد ذكرنا في كتاب البيع أن المذهب." (١)

"الباب السادس : في النزاع في الصداق وفيه مسائل. الاولى: إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق أو صفته، كالصحة والتكسر، والاجل وقدره، تحالفا كالبيع، سواء اختلفا قبل الدخول أو بعده، أو بعد انقضاء الزوجية، أو اختلف وارثاهما أو أحدهم ووارث الآخر، ويحلف الزوجان على البت في النفي والاثبات،

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥/٥٦٥

ويحلف الوارث في الاثبات على البت، وفي النفي على نفي العلم على الصحيح الذي عليه الجمهور. وقيل: يحلف فيه على البت، لان من قطع بأن النكاح جرى بخمسمائة، فهو قاطع بأنه ما جرى بألف. فإذا ثبت جريانه بخمسمائة، فلا معنى لقوله: لا أعلمه نكح بألف. وكيفية اليمين ومن يبدأ به، كما سبق في البيع. فإذا تحالفا، فسخ الصداق ورجعت إلى مهر المثل، وقد سبق في البيع وجه: أنه ينفسخ بنفس التحالف، فليجئ هنا مثله، وليكن القول فيمن يتولى الفسخ وفي **الانفساخ باطنا** على ما سبق في البيع. وقد صرح بجميع هذا الحناطي، وسواء في الرجوع إلى مهر المثل، زاد على ما تدعيه المرأة أم لا. وقال ابن خيران وابن الوكيل: إن كان مهر المثل زائدا فليس لها إلا ما ادعته، والصحيح الاول. هذا في الظاهر، أما في الباطن، فإن قلنا: لا ينفسخ، لم يخف ما يحل لها. الثانية: ادعت مسمى، فأنكر الزوج أصل التسمية، فوجهان. أحدهما: القول قوله بيمينه. وأصحهما: يتحالفان لان يقول: الواجب مهر المثل، وهي تدعي المسمى، فحاصله الاختلاف في قدر المهر، فيتحالفان. وإنما يحسن وضع المسألة إذا كان ما تدعيه أكثر من مهر المثل. ولو أنكرت تسمية مهر وادعاها." (١)

"المبيع في يد البائع، يكون من ضمانه وإن تمكن المشتري من القبض، وهذا أصح عند الشيخ أبي حامد. ومقتضى كلام البغوي ترجيح الاول. قلت: الاصح الوجه الثاني. والله أعلم. ولو لم يأت بصبي آخر لعجزه، فقد قطع البغوي وغيره، بأن الحكم فيه (كما) إذا حكمنا بالانفساخ، والوجه أن يطرد فيه الخلاف، ولا فرق بين العجز وعدمه كما سبق في الاجارة فيما لو تلف الثوب المعين للخياطة وقلنا: لا تنفسخ الاجارة، فلم يأت المستأجر بثوب مثله حتى مضت مدة الاجارة، فإن في استقرار الاجرة وجهين، سواء امتنع من الابدال لعجزه أو مع القدرة. قلت: الصحيح، ما جزم به البغوي وموافقوه. والله أعلم. فرع لو أضاف إلى الارضاع والحضانة نفقته مدة، بأن خالعها على كفالة ولده عشر سنين، ترضعه منها سنتين، وتنفق عليه تمام العشر وتحضنه، نظر، إن بين النفقة كل يوم من الطعام والادم كالزيت واللحم، وكسوته كل فصل أو سنة، وكان ذلك مما يجوز السلم فيه، ووصفه بالاوصاف المشروطة في السلم، ففي صحة الخلع بما سمى طريقان. أصحهما: القطع بالصحة، لان المقصود الكفالة، وهذه الامور تابعة. والثاني: على قولين - لانه جمع بين بيع وإجارة، ولانه سلم في أجناس -. أظهرهما: الصحة أيضا. فإن أبطلناه، فهل يرجع بمهر المثل أم ببدل الاشياء المذكورة ؟ قولان. أظهرهما: الاول، ومنهم من قطع به هنا، لانه لو رجع إلى بدل الاشياء لاثبتناها. وإن صححنا، فهو في الطعام والشراب، فيخير بين أن يستوفيه بنفسه ويصرفه إلى

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥/٦٣٨

الولد، وبين أن يأمرها بالصرف إليه. قال ابن الصباغ: ينبغي أن يجئ فيه الخلاف المذكور، فيما إذا أذن الحاكم للملتقط في الانفاق على اللقيط من ماله، بشرط الرجوع. قلت: ليس هو مثله، بل يجوز هذا قطعا والفرق ظاهر. والله أعلم.." (١)

"ثم إن عاش الولد حتى استوفى المنفعة والعين، فذاك، فإن خرج زهيدا وفضل من المقدر شئ، فهو للزوج، وإن كان رغيبا واحتاج إلى زيادة، فهي على الزوج. وإن مات الولد، فله حالان. أحدهما: أن يموت قبل تمام مدة الارضاع، ففيه الخلاف السابق في انفساخ العقد، وجواز الابدال، فإن حكمنا بالانفساخ، ومنعنا الابدال، انفسخ فيما بقي من المدة، وفي انفساخه فيما مضى وفي الطعام والكسوة خلاف تفريق الصفقة. والاظهر عدم الانفساخ. وإذا قلنا: لا ينفسخ، استوفى الزوج الطعام والكسوة، ويرجع بما انفسخ العقد فيه من المدة إلى أجرة المثل في قول، وإلى حصته من مهر المثل على الاظهر، وبيان الحصة بأن يقوم الطعام والادم والكسوة، وما مضى من المدة، وما بقي، ويعرف نسبة قيمة الباقي من المدة من الجميع، فيجب من مهر المثل بتلك النسبة، وإذا قلنا: يتعدى الانفساخ إلى المدة الماضية والنفقة، رجع إلى مهر المثل على الاظهر، وإلى بدل الجميع على الثاني، وترجع الزوجة بأجرة ما مضى من مدة الارضاع، وقد يقع التقاص، هذا هو المذهب. وعن القاضي أبي الطيب، أن الواجب قسط ما سوى المدة الماضية من مهر المثل، وتسقط حصتها وتجعل منفعتها مستوفاة. الحال الثاني: أن يموت بعد ارتضاعه المدة بكمالها، فيبقى استحقاق النفقة والكسوة، وهل يتعجل الاستحقاق أم يبقى منجما كما كان ؟ وجهان. أصحهما: الثاني. ولو انقطع جنس بعض الاشياء المذكورة، ففيه القولان السابقان في انقطاع المسلم فيه. أحدهما: ينفسخ العقد. فعلى هذا ينفسخ في المنقطع، ولا ينفسخ في الاعيان المقبوضة على الاظهر، كما لو اشترى عبدين، فقبض أحدهما وتلف الآخر ولا في الحضانة والارضاع على المذهب، لبعد ما بينهما، فإن حكم بالانفساخ في الجميع غرم لها بدل ما استوفى من العين والمنفعة، وله عليها مهر المثل على الاظهر. وفي قول: بدل المسمى. وإن قلنا: لا ينفسخ إلا في المنقطع، رجع إلى حصته من مهر المثل على الاظهر، وإلى بدل المنقطع في." (٢)

"قول. والقول الثاني في الاصل وهو الاظهر، أن انقطاع المسلم فيه لا يقتضي الانفساخ، لكن يثبت له خيار الفسخ، فله الفسخ في الجميع. وهل له الفسخ في المنقطع وحده ؟ فيه الخلاف السابق فيمن

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٧٠٢/٥

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٧٠٣/٥

اشترى عبدين فوجد أحدهما معيبا وأراد إفراده بالرد، قال المتولي: وله الفسخ في الاعيان دون المنافع على المذهب لبعد ما بينهما جنسا وعقدا. وإذا أفرد المنقطع بالرد وجوزناه، ففيما يرجع به القولان. هذا كله إذا كان المذكور مما يجوز السلم فيه، ووصف بالصفات المشروطة في المسلم فيه، فإن لم توصف، أو كان مما لا يجوز السلم فيه كالثياب المخيطة، والمحشوة، والمطبوخ والمشوي من الطعام، فالمسمى فاسد، والرجوع إلى مهر المثل بلا خلاف. الباب الثالث : في بيان الألفاظ الملزمة ومقتضاها فيه أطراف.

الأول: في الالفاظ الملزمة وفيه مسائل. إحداها: صيغة المعاوضة ملزمة، فإذا قال: طلقتك، أو أنت طالق على ألف، فقبلت، صح الخلع ولزم الالف. ولو قال: أنت طالق وعليك ألف، أو لي عليك ألف، نظر، إن لم يسبقه استيجاب بل ابتدأ الزوج به، وقع الطلاق رجعيا قبلت أم لا، ولا مال، بخلاف قولها: طلقني ولك علي ألف فأجابها فإنه يقع بائنا بالالف، لان المتعلق بها من عقد الخلع الالتزام، فيحمل لفظها عليه، والزوج ينفرد بالطلاق. فإذا لم يأت بصيغة المعاوضة، حمل على ما ينفرد به وصيغته خبر. فلو قال: أردت بقولي: وعليك ألف الالزام وقصدت ما يقصده القائل بقوله: طلقتك على ألف، لم يصدق. فإن وافقته، فوجهان. أحدهما: لا يؤثر توافقهما، لان اللفظ لا يصح للالزام. وأصحهما: يؤثر فتبين بالالف.." (١)

"ولو قال: طلقتك بألف، فقالت: بلا عوض، صدقت بيمينها في نفي العوض، ولا يقبل قوله في سقوط سكناها ونفقتها، وتحصل البينونة بقوله. ولو قال: خالعتك بالعوض الذي سألت، فأنكرت أصل السؤال، فكذلك الحكم. وإن قالت: طلقتني بعد طول الفصل، وقال: بل في الحال، فهي المصدقة في نفي المال أيضا. ولو قال: طلقتك بعد طول الفصل ولم تقبلي فلي الرجعة، وقالت: بل طلقتني متصلا بسؤالي، فلا رجعة لك، فالمصدق الزوج.

الثانية : اتفقا على الخلع واختلفا في جنس العوض أو قدره أو صفته في الصحة والتكسر والاجل، ولا بينة، تحالفا وحصلت البينونة، وإنما أثر التحالف في العوض. والقول في أنه هل تنفسخ التسمية، أم تفسخ إن أصرا على النزاع، وفي كيفية اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في البيع وفي الرجوع بعد الفسخ أو **الانفساخ** **إلى** مهر كتحالفهما في الصداق ؟ وقيل: يرجع بأقل الامرين من مهر المثل وما ادعاه. وقيل: بأكثر الامرين من مهر المثل والمسمى الذي ادعته، والصحيح الاول. ولو أقام كل واحد بينة بدعواه، فهل تتساقطان، أم يقرع ؟ قولان." (٢)

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥/٧٠٤

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥/٧٢٧

"البينونة، فإن مات أحدهما قبل التجديد والتطليق، حكم بوقوع الطلاق قبيل الانفساخ، هكذا قاله الامام، وتابعه الغزالي وغيره. قالوا: وإنما يتصور ذلك في الطلاق الرجعي، ليمكن اجتماعه هو والانفساخ، فلو كان الطلاق بائنا لكونه ثلاثا، أو قبل الدخول، لم يمكن إيقاعه قبل الانفساخ، لما فيه من الدور، فإنه لو وقع لما حصل الانفساخ، ولو لم يحصل الانفساخ لم يحصل اليأس، وإذا لم يحصل اليأس، لم يقع الطلاق، فيلزم من وقوعه عدم وقوعه، وهذا من قبيل الدور الحكمي، وأما إذا جدد نكاحها بعد الانفساخ، فإن طلقها في النكاح الثاني، لم يفت التطليق، بل قد حصل، وإن لم يطلقها حتى مات أحدهما، بني على قولي عود الحنث، إن قلنا: يعود، طلقت في النكاح الثاني قبل الموت، وبنينا النكاح على النكاح، وإن قلنا: لا يعود الحنث، لم يمكن إيقاع الطلاق قبيل الموت، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الانفساخ كما سبق. وأعلم أن هذه الطرق الثلاثة، هي فيما إذا كان التعليق بنفي التطليق، أما إذا علق بنفي الضرب وسائر الافعال، فالجنون لا يوجب اليأس، وإن اتصل به الموت، قال الغزالي: لان ضرب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها، كضرب العاقل على الصحيح، ولو أبانها ودامت البينونة إلى الموت، ولم يتفق الضرب، لم يقع الطلاق ولا يحكم بوقوعه قبيل البينونة، بخلاف قوله: إن لم أطلقك، لان الضرب بعد البينونة ممكن، والطلاق بعد البينونة غير ممكن، وإذا كان التعليق بنفي الضرب ونحوه من الافعال، فعروض الطلاق كعروض الفسخ والانفساخ، لكن ينبغي أن يبقى من الطلاق عدد يمكن فرضه، مستندا إلى قبيل الطلاق، فأما في التعليق بنفي التطليق، فإنما تفرض البينونة بالانفساخ، لانه لو طلقها بطلت الصفة المعلق عليها، ويمكن أن تفرض في طلاق الوكيل، فإنه لا تفوت الصفة. فصل إن الشرطية هي بكسر الهمزة، فإن فتحت، صارت للتعليل، فإذا قال: أنت طالق أن لم أطلقك بفتح الهمزة، طلقت في الحال، ثم الذي قاله الشيخ أبو حامد، والامام، والغزالي، والبغوي، إن هذا في حق من يعرف اللغة،." (١)

"له رجعتها ولا نكاحها إلا بمحلل، وإن احتمله الثلث عتق، وفي تحريمها عليه وجهان، أحدهما: لا تحل إلا بمحلل، وأصحهما وبه قال ابن الحداد: لا تحرم، فله رجعتها، وله تجديد نكاحها بلا محلل، لان العتق والطلاق وقعا معا، فلم يكن رقيقا حال الطلاق حتى يفتقر إلى محلل، ولا تختص المسألة بموت السيد، بل يجري الخلاف في كل صورة تعلق عتق العبد، ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة، كما لو قال العبد: إذا جاء الغد، فأنت طالق طلقتين، وقال السيد: إذا جاء الغد فأنت حر، ولو قال العبد، إذا عتقت فأنت طالق طلقتين، وقال السيد: إذا جاء الغد فأنت حر، قال الشيخ أبو علي: إذا جاء الغد، عتق

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٢٣/٦

وطلقت طلقتين، ولا تحرم عليه بلا خلاف، لان العتق سبق وقوع الطلاق، ولو علق السيد عتقه بموته، وعلق العبد الطلقتين بآخر جزء من حياة السيد، انقطعت الرجعة، واشترط المحلل بلا خلاف، لان الطلاق صادف الرق. فرع من له نكاح الامة، نكح أمة مورثه، ثم قال لها: إذا مات سيدك ؟ فأنت طالق، فمات السيد وورثه الزوج، انفسخ النكاح، ولم يقع الطلاق على الاصح، وقيل: يقع سواء كان على السيد دين مستغرق أم لا، وقيل: إن كان دين مستغرق، نفذ الطلاق تفريعا على أن الدين يمنع انتقال الملك إلى الوارث، فعلى هذا، إذا قضي الدين، بان انتقال الملك إليه، وصار الدين كالمعدوم، والصحيح الاول. ولو علق الزوج طلاقها كما ذكرنا، وقال السيد: إذا مت، فأنت حرة، فإن خرجت من الثلث، عتقت وطلقت، وإلا عاد الخلاف في نفوذ الطلاق، فلو أجاز الزوج عتقها وكان حائزا للارث، أو أجاز معه باقي الورثة، فإن قلنا: الاجازة تنفيذ، طلقت، لانها لم تدخل في ملك الوارث، وإن قلنا: عطية من الوارث، فقد دخلت في ملكه، ويكون وقوع الطلاق على الخلاف، ولو كاتبها السيد ومات، قال الشيخ أبو علي: في وقوع الطلاق الخلاف، لان المكاتب يورث، ولهذا لو مات وبنته تحت مكاتبه، انفسخ النكاح، لانها ورثت بعض زوجها، وإذا لم يكن الزوج وارثا لسبب، وقع الطلاق **والانفساخ قطعا**. فرع قال الحر لزوجته الامة: إن اشتريتك، فأنت طالق، وقال سيدها: إن بعتك، فأنت حرة، فباعها لزوجها، عتقت في الحال، لانا إن قلنا: الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف، فالجارية ملكه، وقد وجدت الصفة، وإن قلنا:." (١)

"بل إذا وصلها بالظهار، لم يكن عائدا. والثالث، وبه قال ابن سلمة، وحكي عن المزني في الجامع الكبير: لا يشترط سبق القذف أيضا، فلو ظاهر وقذف متصلا، واشتغل بالمرافعة وأسباب اللعان، لم يكن عائدا وإن بقي أياما فيه، وشبه ذلك بما لو قال عقب الظهار: أنت طالق على ألف درهم، فلم تقبل، فقال عقبه: أنت طالق بلا عوض، لا يكون عائدا لاشتغاله بسبب الفراق. فرع قال: أنت كظهر أمي، يا زانية أنت طالق، فوجهان، قال ابن الحداد: هو عائد، لانه أمسكها حالة القذف. قال الشيخ أبو علي: هذا صحيح إن لم يلاعن بعده، أو لاعن وشرطنا سبق القذف، فإن لم نشرطه، فليس بعائد. والثاني، لا يكون عائدا، ويكون قوله: يا زانية أنت طالق كقوله: يا زنيت أنت طالق في منع العود، وتردد الامام، في أن ابن الحداد يسلم في هذه الصورة. قلت: تردد الامام ثم قال: والاصح التسليم. والله أعلم. فرع لو علق طلاقها عقب الظهار. كان عائدا. ولو علق بدخوله الدار، ثم ظاهر وبادر بالدخول عقب الظهار، فلا عود.

فصل إذا ظاهر ثم طلقها رجعيا عقبه، ثم راجعها، فلا خلاف أنه يعود الظهار وأحكامه. ولو طلقها بائنا أو

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٥٣/٦

رجعيا وتركها حتى بانت، ثم نكحها، ففي عود الظهار الخلاف في عود الحنث، ويجري الخلاف فيما لو كانت رقيقة فاشتراها عقب الظهار، ثم أعتقها أو باعها، ثم نكحها. وهل عود النكاح بعد الانفساخ." (١)

"ومائة لزناه في الحرية، لاختلاف الحدين، والاصح أنه يجلد مائة فقط، ويدخل الاقل في الاكثر لاتحاد الجنس، وعلى هذا لو زنا وهو حر بكر، فجلد خمسين، وترك لعذر، فزنا مرة أخرى، جلد مائة، وتدخل الخمسون الباقية فيها. ولو قذف شخصين محصنا وغيره بكلمة، وقلنا باتحاد الحد، دخل التعزير في الحد. وفي هذا نظر، لاختلاف جنس الحد والتعزير. ولو كانت في المسألة الاولى بكر في لعان الزوجين، فالصحيح أن عليها حدا واحدا، كما لو ثبت زنيان، أحدهما: ببينة، والآخر بإقرار أو كلاهما بالبينة. قال ابن الحداد: عليها حدان، لان لعان كل واحد حجة في حقه، فصارا كجنسين. فصل إذا لحقه نسب بملك يمين في مستولدة، أو أمة موطوءة، لم ينتف عنه باللعان على الاظهر، وقيل: لا ينتفي قطعا لامكان نفيه بدعوى الاستبراء، وسيأتي في آخر الاستبراء بيانه مع بيان أن الامة متى تصير فراشا لسيدها، حتى يلحقه ولدها إن شاء الله تعالى. ولو اشترى زوجته، فانفسخ النكاح، ثم ولدت، فإن كان لدون ستة أشهر من يوم الشراء، فهو لاحق به بحكم النكاح، وله نفيه باللعان ويكون اللعان بعد **الانفساخ كهو** بعد البينونة بالطلاق، وإن ولدته لستة أشهر فصاعدا من يوم الشراء، فإن لم يطأها بعد الشراء، أو وطئها وولدته لدون ستة أشهر من يوم الوطئ، نظر، إن كان لاربع سنين فأقل من وقت الشراء، فالحكم كذلك، وإن كان لاكثر من أربع سنين، فهو منفي عنه بغير لعان. فإن وطئها بعد الشراء وأتت به لستة أشهر فصاعدا من وقت الوطئ، ولدون أربع سنين من وقت الشراء، فإن لم يدع الاستبراء بعد الوطئ، لحقه الولد بملك اليمين، وهل له نفيه باللعان، فيه الطريقان. وإن ادعى الاستبراء بعده، فإن أتت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاستبراء، فالحكم كذلك وتلغو دعوى الاستبراء، وإن كان لستة أشهر فأكثر من وقت الاستبراء، لم يلحقه الولد بحكم الملك على الاصح، وسنعيده في آخر باب الاستبراء إن شاء الله." (٢)

"فرع اشترى زوجته، فوجهان. الاصح المنصوص، أنه يدوم حل وطئها، ولا يجب الاستبراء، لكن يستحب، أما أنه لا يجب، فلانه لم يتجدد حل، ولانه لا يؤدي إلى اختلاط ماء، وأما استحبابه، فلتمييز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين، فإنه في النكاح ينعقد مملوكا، ثم يعتق ولا تصير به أم ولد. وفي ملك اليمين ينعقد حرا وتصير أم ولد. والثاني: يجب الاستبراء لتجدد الملك. ولو اشتراها بشرط الخيار، فهل له

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٤٦/٦

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣١٦/٦

وطؤها في مدة الخيار لانها منكوحة أو مملوكة، أم لا للتردد في حالها ؟ وجهان، قال البغوي: المنصوص أنه لا يحل. ولو طلقها ثم اشتراها في العدة، وجب الاستبراء قطعا، لانه ملكها وهي محرمة عليه. ولو اشترى زوجته ثم أراد تزويجها لغيره، لم يجز إن كان دخل بها قبل الشراء إلا بعد قرءين، لانه إذا انفسخ النكاح وجب أن تعتد منه، فلا تنكح غيره حتى تنقضي عدتها بقرءين. فلو مات عقب الشراء، لم يلزمها عدة الوفاة، بل تكمل عدة الانفساخ، كذا ذكره ابن الحداد، وحكى عن نصه في الاملاء. فرع اشترى مزوجة أو معتدة عن زوج، أو وطئ شبهة، والمشتري عالم بالحال أو جاهل، وأجاز البيع، فلا استبراء في الحال، لانها مشغولة بحق غيره. فإن طلقت قبل الدخول أو بعده، وانقضت عدة الشبهة، فهل يلزم للمشتري الاستبراء ؟ قولان. أظهرهما: نعم. وقد يقال: يجب الاستبراء، ويرد الخلاف إلى أنه هل تدخل في العدة ؟ واستنبط القاضي حسين من القولين عبارتين يتخرج عليهما مسائل. إحداهما: أن الموجب للاستبراء حدوث ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع. والثانية: أن الموجب حدوث حل الاستمتاع في المملوكة بملك اليمين،." (١)

"فصل إذا كان لبن المرأة لرجل، فسيأتي إن شاء الله تعالى أن المرتضع يصير إبنا للرجل كما يصير إبنا للمرأة، واختار ابن بنت الشافعي أنه لا يصير، والصواب الاول. فإذا كان للرجل خمس مستولدات، أو أربع زوجات ومستولدة، فأرضعت كل واحدة طفلا رضعة لم يصرن أمهاته، وهل يصير الرجل أباه ؟ وجهان، قال الانماطي وابن سريج وابن الحداد: لا، وأصحهما – وبه قال أبو إسحق وابن القاص –: نعم، لانه لبنه، وهن كالظروف له، فعلى هذا تحرم المرضعات على الطفل لا بالرضاع، بل لانهن موطوءات أبيه، ولو كان تحته صغيرة وله خمس مستولدات، فأرضعتها كل واحدة رضعة بلبنه لم ينفسخ نكاح الصغيرة على الوجه الاول، وينفسخ على الثاني، وهو الاصح، ولا غرم عليهن، لانه لا يثبت له دين على مملوكه، ولو أرضع نسوته الثلاث ومستولدتاه زوجته الصغيرة فانفساخ نكاح الصغيرة على الوجهين، وأما غرامة مهرها، فإن أرضعن مرتبا، **فالانفساخ يتعلق** بإرضاع الاخيرة فإن كانت مستولدة، فلا شئ عليها، وإن كانت زوجة، فعليها الغرم، وإن أرضعته معا بأن أخذت كل واحدة لبنها في مسعط، وأوجرته معا، فلا شئ على المستولدتين وعلى النسوة ثلاثة أخماس الغرم، ولا ينفسخ نكاح النسوة لانهن لم يصرن أمهات الصغيرة. ولو كان له أربع، فأرضعت إحداهن طفلا رضعتين، وأرضعته الباقيات رضعة رضعة، أو كان له ثلاث مستولدات، فأرضعت إحداهن الطفل بلبنه ثلاث رضعات، والباقيتان رضعة رضعة، جرى الخلاف في مصيره أبا ولا يصرن أمهات،

(١) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٦/٤٠٥

وعلى هذا قياس سائر نظائرها. ولو كان لرجل أو إمرأة خمس بنات أو أخوات، فأرضعت كل واحدة طفلا رضعة، لم يصرن أمهاته، ولا أزواجهن آباءه، وكذا لا تثبت الحرمة بين الرضيع والرجل على المذهب، وقيل: بطرد الوجهين، فإن أثبتنا الحرمة، قال البغوي: تحرم المرضعات على الرضيع لا لكونهن أمهات، بل لكون البنات أخواته وكون الاخوات عماته، ولك أن تقول إنما يصح كون البنات أخواته والاخوات عماته لو كان الرجل أبا، والحرمة هنا إذا ثبتت إنما هي لكونه جدا لام أو خالا، وفيه وضع بعضهم الخلاف، فقال: في مصيره جدا لام أو خالا وجهان، فينبغي أن يقال: يحرمن لكونهن كالخالات، وذلك لان بنت الجد للام إذا لم تكن أما، كانت خالة، وكذلك أخت الخال. ولو كان لرجل أم وبنت وأخت وبنت أخ لاب، وبنت أخت لاب، فارتضع طفل من كل واحدة." (١)

"ينقطع اللبن مدة طويلة، وإما أن لا يكون كذلك بأن لم ينقطع، أو انقطع مدة يسيرة، ففي الحالة الاولى ثلاثة أقوال، أظهرها: أنه لبن الاول، والثاني: أنه للثاني، والثالث: لهما. وفي الحالة الثانية ثلاثة أقوال أيضا، المشهور أنه للاول، والثاني لهما، والثالث إن زاد اللبن فلهما، وإلا فللاول. ولو نزل للبكر لبن، فنكحت، ولها لبن ثم حبلت من الزوج، فحيث قلنا فيما سبق: إن اللبن للثاني أو لهما، فهنا يكون للزوج، وحيث قلنا: هو للاول، فهو هنا للمرأة وحدها ولا أب للرضيع. ولو حبلت إمرأة من الزنا وهي ذات لبن من زوج، فحيث قلنا هناك: اللبن للاول، أولهما فهو للزوج. وحيث قلنا: هو للثاني، فلا أب للرضيع. ولو نكحت إمرأة لا لبن لها، فحبلت ونزل لها لبن، قال المتولي في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف، إن جعلنا اللبن للاول لم يجعل الحمل مؤثرا ولا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد. وإن جعلناه للثاني أولهما، ثبتت.

الباب الثالث : في الرضاع القاطع للنكاح وحكم الغرم فيه طرفان :

الأول : في الغرم عند انقطاع النكاح.

الرضاع الطارئ قد يقطع النكاح وإن لم يقتض حرمة مؤبدة، وستأتي أمثلته إن شاء الله تعالى، وقد يقطعه لاقتضائه حرمة مؤبدة، فكل إمرأة يحرم عليه أن ينكح بنتها إذا أرضعت تلك المرأة زوجته الصغيرة خمس رضعات، ثبتت الحرمة المؤبدة، وانقطع النكاح. فإذا كان تحته صغيرة، فأرضعتها أمه من النسب أو الرضاع، أو جدته أو بنته أو حافدته منهما، أو زوجة أبيه، أو ابنه، أو أخيه بلبانهم خمس رضعات، انفسخ النكاح. فإن كان اللبن من غير الاب والابن والاخ لم يؤثر، لان غايته أن تصير ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه، وليست

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤٢٥/٦

بحرام. ولو أرضعتها زوجة أخرى له بلبنه، انفسخ النكاح، وثبتت الحرمة المؤبدة، لانها بنته، وإن كان اللبن لغيره فسنذكره إن شاء الله تعالى، ثم الصغيرة التي ينفسخ نكاحها بالرضاع تستحق نصف المسمى إن كان صحيحا، أو نصف مهر المثل إن كان فاسدا إلا أن يكون **الانفساخ من** جهتها بأن دبت، فرضعت من نائمة،." (١)

"الثاني. فرع أكرهت على الارضاع، فهل الغرم عليها، أم على المكره ؟ وجهان، أصحهما: عليها، قاله الروياني. فرع تحته صغيرة وكبيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاح الصغيرة قطعا والكبيرة أيضا على الاظهر. ولو أرضعتها جدة الكبيرة أو أختها أو بنت أختها فكذلك. ويجوز في الصور أن ينكح واحدة منهما بعد ذلك ولا يجمعهما. ولو أرضعتها بنت الكبيرة، فحكم **الانفساخ كما** ذكرنا، وتحرم الكبيرة على التأبيد وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة مدخولا بها لكونها ربيبته، وحكم مهر الصغيرة على الزوج، والغرم على المرضعة كما سبق، وكذا القول في الكبيرة إذا قلنا بانفساخ نكاحها ولم تكن ممسوسة، فإن كانت، فعلى الزوج مهرها المسمى، وهل تغرم المرضعة له ؟ قولان، أحدهما: لا، لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج، ولهذا لو انفسخ النكاح بردتها بعد المسيس لا غرم عليها، وأظهرهما: تغرم له مهر المثل، كما لو شهدوا بالطلاق بعد الدخول، ثم رجعوا يغرمون مهر المثل. وكما لو ادعى الزوج أنه راجعها قبل انقضاء العدة، فأنكرت، وصدقناها بيمينها، فنكحت ثم أقرت بالرجعة للاول لا يقبل إقرارها على الثاني، وتغرم للاول مهر مثلها، لانها أتلفت بضعها عليه. فرع إنما يجب الغرم في الصور السابقة على أم الزوج ومن في معناها إذا أرضعت أو مكنت الصغيرة من الارتضاع، ولا يؤثر مع إرضاعها ارتضاع الصغيرة، فلا يحال **الانفساخ عليه**، فلو كانت ذات اللبن نائمة، فدبت إليها الصغيرة،." (٢)

"فارتضعت، وانفسخ النكاح، أحلنا **الانفساخ على** فعل الصغيرة، فلا غرم على صاحبة اللبن، لانها لا فعل لها. وقال الداركي: عليها الغرم، والصحيح الاول، ولا مهر للصغيرة على الاصح، وقيل: لها نصف المسمى ولا أثر لفعلها، فعلى الاصح يرجع الزوج في مالها حيث ينفسخ نكاح الكبيرة، بنسبة ما يغرم لها من مهر مثلها، لانها أتلفت عليه بضع الكبيرة، ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة. ولو وصلت قطرة بتطيير الريح إلى جوف الصغيرة، فلها نصف المهر ولا غرم على صاحبة اللبن، ويجيء فيه وجه الداركي، ولو ارتضعت منها وهي مستيقظة ساكتة، فهل يحال الرضاع على الكبيرة لرضاها به أم لا لعدم فعلها كالنائمة

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤٣٢/٦

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤٣٤/٦

؟ وجهان حكاهما ابن كج. قلت: الاصح: الثاني. والله أعلم. ولو ارتضعت الصغيرة من أم الزوج رضعتين وهي نائمة، ثم أرضعتها الام ثلاث رضعات ففيه الوجهان السابقان في أن الغرم يوزع على المرضعات، أو على الرضعات، إن قلنا بالاول، سقط من نصف المسمى نصفه، ويجب على الزوج نصفه وهو الربع، وإن قلنا بالثاني، سقط من نصف المسمى خمساه، ويلزم الزوج ثلاثة أخماسه، هكذا قاله صاحبا المهذب والتهذيب وهذا تفريع على الاظهر من الاقوال السابقة في أن الرجوع بنصف مهر المثل ولو أرضعتها الام أربع رضعات، ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة، قال المتولي: في نظيره لاصحابنا وجهان، وهو إذا طلقها ثلاثا متعاقبات هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها، أم بالثلاث ؟ إن علقنا بالثالثة يحال التحريم على الرضعة الاخيرة، وتكون كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة، ولا غرم على الكبيرة، ويسقط مهر الصغيرة. وإن علقنا بالثلاث، تعلق التحريم هنا بالرضعات، وعلى هذا فقياس التوزيع على الرضعات أن يسقط من نصف المهر خمسه، ويجب على الزوج أربعة أخماسه، ويرجع على المرضعة بأربعة أخماس مهر المثل تفريعا على الاظهر.." (١)

"يجب للكبيرة شئ على زوجها إن لم يدخل بها، لان **الانفساخ منها**. ولو كان تحت زيد كبيرة وصغيرة، فطلقهما، فنكحهما عمرو، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمهما عليهما على ما فصلنا، وينفسخ نكاحهما وإن لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الام والبنت في نكاحه. فصل تحته صغيرة وكبيرة أرضعتها الكبيرة، انفسخ نكاحهما، وحرمت الكبيرة مؤبدا، وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة أرضعتها بلبنه، أو كانت مدخولا بها وإلا فلا، لانها ربيبة لم يدخل بأمها، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى، وفيما يرجع به على الكبيرة الاقوال الاربعة، ولا مهر للكبيرة إن لم يكن مدخولا بها، فإن كانت فلها المهر، قال الاصحاب: ولا نقول: يرجع عليها بمهرها، لكونها أتلفت عليه بضعها، لانه يؤدي إلى إخلاء نكاحها عن المهر. فلو كانت الكبيرة نائمة، فارتضعت منها الصغيرة، فلا مهر للصغيرة، وللكبيرة نصف المسمى إن لم يدخل بها، وجميعه إن دخل، ويرجع بالغرم في مال الصغيرة كما سبق. ولو أرضعتها الكبيرة أربع رضعات، ثم ارتضعت الصغيرة منها الخامسة وهي نائمة قال المتولي: إن قلنا التحريم يتعلق بالرضعات ولم نحله على الرضعة الخامسة، سقط خمس مهر الصغيرة بفعلها، ونصفه بالفرقة قبل الدخول، ويجب على الزوج خمس ونصف، ويرجع على الكبيرة بثلاثة أعشار مهر المثل على الاظهر، وفي قول بأربعة أخماسه، وأما الكبيرة، فيسقط أربعة أخماس مهرها بفعلها، والباقي بالفرقة قبل الدخول، لان مقتضاها سقوط النصف والباقي دون

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤٣٥/٦

النصف فيسقط، وقياس ما قدمناه عن المهذب والتهذيب أن يقال: يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة، ويجب أربعة أخماسه وهما خمسا الجملة، ويسقط أربعة أخماس نصف مهر الكبيرة ويجب خمسه. ولو كانت الكبيرة أمة نكحها، تعلق الغرم برقبتها، وإن أرضعت الصغيرة أمته، أو أم ولده، فلا غرم عليها للزوج، لان السيد لا يستحق على مملوكه مالا. ولو كانت أمته، أو أم ولده، فأرضعت الصغيرة، فعليها الغرم له، فإن عجزها سقطت المطالبة بالغرم. ولو كانت." (١)

"مستولداته الخمس فأرضعن زوجته الصغيرة رضعة رضعة، صارت بنتا له على الاصح، فينفسخ النكاح، ويرجع عليهن بالغرم إن أرضعن، وإلا فجميع الغرم على الخامسة، ويمكن أن يجئ فيه خلاف في حوالة التحريم على الرضعات، فتكون كما لو أرضعن معا. فرع تحته كبيرة وثلاث صغائر، فأرضعتهن بلبنه أو بغيره، وهي مدخول بها، حرم الاربع مؤبدا، سواء أرضعتهن معا أو متعاقبا، وعليه المسمى للكبيرة، ونصف المسمى لكل صغيرة، وعلى الكبيرة الغرم. فإن لم يكن مدخولا بها، وليس اللبن له، نظر إن أرضعتهن معا الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب، أو ألقمت ثنتين ثديها، وأوجرت الثالثة من لبنها المحلوب انفسخ نكاح جميعهن، وحرمت الكبيرة مؤبدا، ولا تحرم الصغائر مؤبدا، بل له تجديد نكاح إحداهن، ولا يجمع ثنتين، لانهن أخوات. وإن أرضعتهن مرتبا، حرمت الكبيرة مؤبدا ولا تحرم الصغائر مؤبدا، ثم للترتيب أحوال، أحدها: أن ترضع ثنتين معا، ثم الثالثة، فينفسخ نكاح الاوليين، ولا ينفسخ نكاح الثالثة لانفرادها ووقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختها. الحال الثاني: أن ترضع واحدة أولا، ثم ثنتين، فينفسخ نكاح الاربع، أما الاولى والكبيرة فلاجتماع الام والبنت، وأما الاخريان، فلانهما صارتا أختين. الثالث: أن ترضعهن متعاقبا، فينفسخ نكاح الاولى مع الكبيرة لما ذكرنا، ولا تنفسخ الثانية بمجرد ارتضاعها، لانها ليست محرمة، ولم تجتمع هي وأم ولا أخت، فإذا ارتضعت الثالثة، انفسخ نكاحها، لانها صارت أختا للثانية التي هي في نكاحه، وهل ينفسخ معها نكاح الثانية، أم يختص **الانفساخ بالثالثة** ؟ قولان، وينسب الثاني إلى الجديد، ورجحه الشيخ أبو حامد، والاول إلى القديم، وهو الاظهر عند أكثر الاصحاب وبه قال أبو حنيفة وأحمد، واختاره المزني، فعلى هذا المسألة من المسائل التي رجح فيها القديم. ولو كان تحته كبيرة وصغيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة، فقيل: ينفسخ نكاحهما قطعا، والاصح انفساخ الصغيرة، وأن الكبيرة على القولين، وبه

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤٣٧/٦

قال القاضي أبو الطيب. ولو كانت تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية، نظر إن أرضعتهما معا انفسخ نكاحهما، لانهما صارتا أختين معا، وحرمت الاجنبية مؤبدا، لانها أم زوجتيه، وله نكاح إحدى الصغيرتين. وإن." (١)

"أرضعتهما متعاقبا، لم تنفسخ الاولى بإرضاعها، فإذا أرضعت الثانية، انفسخت قطعا، وفي انفساخ الاولى القولان، الاظهر الانفساخ. فرع تحته صغيرة وثلاث كبائر، أرضعتها كل كبيرة خمسا، انفسخ نكاح الجميع، لان الكبائر أمهات زوجته، والصغيرة بنت زوجاته، وحرمت الكبائر مؤبدا، وكذا الصغيرة إن كان دخل بكبيرة، وإلا فله نكاحها. فرع تحته أربع صغائر أرضعتهن أجنبية واحدة بعد واحدة، فلا أثر لرضاع الاولى في نكاح واحدة منهن، فإذا ارتضعت الثانية أختا للاولى، فينفسخ نكاح الثانية، وفي الاولى القولان، فإن فسخناها، فإذا أرضعت الثالثة، لم ينفسخ نكاحها، فإذا أرضعت الرابعة انفسخ نكاحهما، وإن قلنا: لا ينفسخ نكاح الاولى، فإذا أرضعت الثالثة، انفسخ نكاحها، لانها صارت أختا للاولى وكذا الرابعة. ولو أرضعتهن معا، أو أرضعت ثنتين معا، ثم ثنتين معا، انفسخ الجميع. فرع تحته صغيرتان وكبيرتان أرضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين، حرمن كلهن مؤبدا إن دخل بالكبيرتين، أو لم يدخل بهما، حرمت الكبيرتان مؤبدا، وانفسخ نكاح الصغيرتين في الحال، وله تجديد نكاحهما، والجمع بينهما لعدم الاخوة. ولو أرضعتهما إحدى الكبيرتين مرتبا، انفسخ نكاح الاولى والمرضعة، لاجتماع الام والبنت، ولم تنفسخ الصغيرة الثانية، فإذا أرضعتهما الكبيرة الثانية بعد إرضاع الاولى على ترتيب الثانية الاولى، انفسخ نكاحها بإرضاع الصغيرة الاولى، ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية لانه لم يحصل في حقها اجتماع أم وبنت في النكاح. وإن أرضعتهما على عكس ترتيب المرضعة الاولى انفسخ نكاح الجميع، وله تجديد نكاح كل صغيرة إن لم يدخل بالكبيرتين، ولا يجوز الجمع بينهما. فرع تحته كبيرتان وصغيرة، فأرضعتاها دفعة بأن أوجرتاها لبنهما المحلوب المخلوط، انفسخ نكاح الثلاث، وحرمت الكبيرتان مؤبدا، وكذا الصغيرة إن دخل بكبيرة وإلا فلا تحرم مؤبدا، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى، ويرجع على الكبيرتين بالغرم. وأما الكبيرتان، فإن كان دخل بهما، فعليه لكل واحدة منهما جميع المسمى، ويرجع على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها تفريعا على." (٢)

"الاظهر، وهو إثبات الرجوع في غرم مهر الكبيرة الممسوسة، وذلك لان انفساخ نكاح كل واحدة حصل بفعلها وفعل صاحبتها، فسقط النصف لفعلها، ووجب النصف على صاحبتها. وإن لم يدخل بواحدة

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤٣٨/٦

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤٣٩/٦

منهما، فلكل واحدة منهما ربع المسمى، لان **الانفساخ حصل** بفعلهما، فسقط بفعل كل واحدة نصف الشطر الواجب قبل الدخول، ووجب النصف الآخر، ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الاخرى تفريعا على الاظهر، وهو أن التغريم في حق غير الممسوسة يكون بنصف مهر المثل. وإن كانت إحداهما مدخولا بها دون الاخرى، فللمدخول بها تمام المسمى وللاخرى ربع مسماها، ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول بها وعلى المدخول بها بربع مهر مثل التي لم يدخل بها. ولو كانت المسألة بحالها لكن أوجرتها اللبن المخلوط في المرة الخامسة إحدى الكبيرتين وحدها فحكم التحريم كما سبق، ويرجع الزوج بمهر الصغيرة على المرضعة في الخامسة وحدها، وفيما يرجع به الاقوال. وأما الكبيرتان فالتي لم توجر، إن كانت مدخولا بها، فلها على الزوج تمام المسمى، ويرجع الزوج بمهر مثلها على المؤجرة على الاظهر، وإن لم يكن مدخولا بها، فلها على الزوج نصف المسمى، ويرجع بالغرم على المؤجرة كما في الصغيرة، وأما المؤجرة، فإن كانت مدخولا بها، فلها جميع المهر، وإلا فلا شئ لها، لانها سبب الفرقة، هذا كله إذا كان من غير الزوج، فإن كان لبنه - والتصوير كما سبق - صارت الصغيرة بنته، وحرمت مؤبدا، ولو تم التحريم في حق الزوج دون الكبيرتين بأن أرضعت هذه بعض الخمس وهذه بعضها، حصل التحريم في حقه على الاصح كما سبق وحرمت الصغيرة مؤبدا، لانها بنته، ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين، لانه لم تصر واحدة منهن أما، ثم إن حصلت الرضعات متفرقات بأن أرضعت هذه ثلاثا، وتلك مرتين، فالغرم على التي أرضعت الخامسة كذا ذكره الشيخ أبو علي، وقد سبق ما يقتضي خلافا فيه. وإن اشتركتا في الخامسة بأن أرضعت كل واحدة رضعتين، ثم أوجرتاها لبنهما المخلوط دفعة، فالغرم عليهما بالسوية. ولو حلبت إحداهما لبنها ثلاث دفعات في ثلاثة أوعية، والاخرى دفعتين في إنائين، ثم جمع الجميع، وأوجرته الصغيرة، فإن أوجرتها إحداهما، فالغرم عليها، وإن أوجرتاها، فهل تغرمان بالسوية، أم أخماسا ؟." (١)

"يتعين على العبيد الجهاد ؟ إن قلنا: نعم، فهم من أهل فرض الجهاد، فإذا وافوا الصف، وقع الجهاد عنهم، فيكون استئجارهم كالاحرار، وإلا فيجوز استئجارهم، وإن أخرج الامام العبيد قهرا، لزمت أجرتهم من يوم الاخراج إلى أن يعود كل عبد إلى يد سيده، هكذا أطلقه البغوي وغيره، وينبغي أن يبنى ذلك على الوجهين إن قلنا: إنهم من أهل فرض الجهاد، فكالاحرار، أما الذمي فللامام أن يستعمله للجهاد بمال يبذله له، وهل طريقه الاجارة أم الجعالة ؟ وجهان، أحدهما: الجعالة، لجهالة العمل، وأصحهما: الاجارة، وتحتمل

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٦/٤٤٠

جهالة العمل، لان ا لمقصود القتال، ولو كان جعالة لجاز للذمي الانصراف متى شاء، وهو بعيد، وعلى هذا وجهان، أحدهما: لا يجوز أن يبلغ بالاجرة سهم راجل، وكان حاصل هذا الوجه الحكم **بالانفساخ والرد** إلى أجرة المثل إن بان زيادة الاجرة على سهم، وإلا ففي الابتداء لا يعلم سهم الراجل من الغنيمة، والصحيح أنه لا حجر في قدر الاجرة، كسائر الاجارات، وهل لآحاد المسلمين استئجار الذمي للجهاد ؟ وجهان، أصحهما: المنع، لان الآحاد لا يتولون المصالح العامة، وقد يكون في حضوره مفسدة يعلمها الامام دون الآحاد. فرع لو أخرج الامام أهل الذمة، استحب أن يسمي لهم أجرة، فإن ذكر شيئا مجهولا، بأن قال: نرضيكم، أو نعطيكم ما تستعينون به، وجبت أجرة المثل، وإن أخرجهم وحملهم على الجهاد كرها، وجبت أجرة المثل، وإن خرجوا راضين، ولم يسم لهم شيئا، فهذا موضع الرضخ، وفي محله أقوال سبقت في قسم الغنيمة، وأما الاجرة الواجبة، مسماة كانت أو أجرة المثل، فهل تؤدى من خمس الخمس سهم المصالح من هذه الغنيمة أو غيرها، أم من أصل الغنيمة، أم من أربعة أخماسها ؟ أوجه، أصحها: الاول، وهو نصه في المختصر وقطع به جماعة. فرع لو أخرجهم قهرا، ثم خلى سبيلهم قبل وقوفهم في الصف، أو هربوا ولم يقفوا، لم يجب لهم إلا أجرة الذهاب، وإن تعطلت منافعهم في الرجوع، لانهم يتصرفون حينئذ كيف شاؤوا، ولو وقف المقهورون ولم يقاتلوا، فهل لهم أجرة مدة الوقوف ؟ وجهان، أصحهما: لا، فعلى هذا إن لم يكن عليهم حبس وقهر، فلا شئ لهم، وإلا ففيه الخلاف في أن منفعة الحر هل تضمن بالحبس والتعطيل دون الاستيفاء ؟ ولو استأجر الذمي فلم يقاتل، ففي استحقاقه الوجهان.." (١)

"الغرض حتى استقل السهم، فأصابه السهم، قال ابن كج: لا يحسب له. الفصل الثاني: في حكم المناضلة جوازا ولزوما وفي كونها لازمة أو جائزة قولان كما سبق في المسابقة، فإن قلنا: تلزم، انفسخت بموت أحدهما، كالاجير المعين، ولو مرض أحدهما، أو أصابه رمد ونحوه، لم ينفسخ العقد، بل يؤخر الرمي، وفي المسابقة يحصل **الانفساخ بموت** الفرس، لان التعويل عليه، ولا يحصل بموت الفارس، بل يقوم الوارث مقامه، وقيل: فيه احتمال، لان للفارس أثرا ظاهرا، وإلزام الوارث على المسابقة كالمستبعد، ولا يجوز لها إلحاق زيادة في عدد الارشاق ولا عدد الاصابات، وطريقهما إن أرادا ذلك أن يفسخا العقد، ويستأنفا عقدا، وليس للمناضل أن يترك النضال ويجلس، بل يلزم به كمن استؤجر لخياطة ونحوها، ويحبس على ذلك ويعزر، هذا إذا كان مفضولا أو كان له الفضل، ولكن توقع صاحبه أن يدركه، فيساويه أو يفضله، أما إذا لم يتوقع الادراك بأن شرطا إصابة خمسة من عشرين، فأصاب أحدهما خمسة، والآخر واحدا ولم

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٧/٤٤٣

يبق لكل واحد إلا رميتان، فلصاحب الخمسة أن يجلس: ويترك الباقي، هذا تفريع قول اللزوم، أما إذا قلنا بالجواز فتتفرع عليه مسألتان، إحداهما: تجوز الزيادة في عدد الارشاق والاصابات، وفي المال بالتراضي، وفي الجميع وجه ليس بشئ، وهل يستبد أحدهما بالزيادة ؟ ثلاثة أوجه، أصحها: نعم، لجواز العقد، فإن لم يرض صاحبه فليفسخ، والثاني: لا، إذ لا بد في العقد من القبول، والثالث: يجوز الالحاق للفاضل والمساوي دون المفضول لئلا يتخذ المفضول ذلك ذريعة إلى إبطال النضال، ومتى يصير مفضولا ؟ وجهان، أحدهما: متى زاد صاحبه بإصابة واحدة، وأصحهما: لا تكفي إصابة وإصابتان، بل لا يصير مفضولا إلا إذا قرب صاحبه من الفوز. واعلم أن الوجه المذكور في أنه لا يجوز إلحاق الزيادة والنقص بالتراضي، والوجه الآخر في أنه ليس لاحدهما الاستبداد يطردان في المسابقة وإن لم يذكرهما هناك، وفي الجعالة إذا زاد الجاعل في العمل كان متهما كالمفضول، ففي زيادته الخلاف، فإن لم تلحق الزيادة بها، فذاك، وإن ألحقناها وقد عمل العامل بعض العمل ولم يرض بالزيادة، فسخ العقد، قال الامام: والوجه أن تثبت له أجرة." (١)

"فهل يسري في الحال، أو عند العجز ؟ قولان كما سبق في الشريكين، أظهرهما: الثاني، فإن قلنا يسري في الحال، فحكى الامام وجهين في انفساخ الكتابة فيما سرى العتق إليه، كما حكاهما في صورة الشريكين، والذي قطع به الجمهور: **الانفساخ فيه**، وإثبات ولائه للمعتق، وفي ولاء النصف الاول وجهان، أحدهما: للمعتق فقط، لان نصيب الآخر بقي رقيقا، وأصحهما: أنه لهما، لانه عتق بحكم كتابة الاب، فيثبت له الولاء، وينتقل إليهما بالعصوبة. وإذا قلنا: لا تنفسخ الكتابة فيما سرى إليه، فولاء الجميع للاب، وإن قلنا: إن السراية تثبت عند العجز، فإن أدى نصيب الآخر، عتق كله، وولاؤه للاب، وإن عجز، فطريقان، أحدهما: تبطل الكتابة، ويكون ولاء الجميع له، وأصحهما: أن ولاء ما سرى العتق إليه، وقوم عليه له. وفي ولاء النصف الاول الوجهان. وقد يختص الوجهان بصورة الاعتاق. وفي صورة الابراء يكون ولاء النصف للاب، ينتقل إليهما قطعا، أما إذا قلنا: لا سراية، فنصيب الآخر مكاتب، كما كان، فإن عتق بأداء، أو إعتاق، أو إبراء، فولاء الجميع للاب. وإن عجز، بقي نصيبه رقيقا. وفي ولاء نصيب الاول الوجهان، هل هو له، أم لهما ؟ ولو قبض أحد الابنين نصيبه من النجوم، إن كان بغير إذن الآخر، فهو فاسد، وإن كان بإذنه، فقولان، كما سنذكره في الشريكين إن شاء الله تعالى. فإن صححنا، فقال الامام: لا سراية بلا خلاف، لانه يجبر على القبض. ولا سراية حيث حصل العتق بغير اختيار. وفي التهذيب أن القول في عتق

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥٦٠/٧

نصيبه، وفي السراية كما ذكرنا فيما إذا أعتق نصيبه، أو أبرأ عن نصيبه من النجوم، بلا فرق. ولمن قال بهذا أن يمنع كونه مجبرا على القبض، ويقول: له الاعتاق والابراء، فإن لم يفعلهما، فيشبه أن يقال: لا يجبر على الانفراد بالقبض، وإن جوزناه، لانه لو عجز عن نصيب الثاني، قاسم الاول فيما أخذ، فله الامتناع من قبض ما عسى الثاني أن يزاحمه فيه. فرع خلف ابنين وعبدا، فادعى العبد أن أباهما كاتبه، فإن كذباه، صدقا بيمينهما على نفي العلم بكتابة الاب، فإن حلف، فذاك، وإن نكلا، وحلف العبد." (١)

"وكذبه السيد، فهو المصدق، فإن أقاموا بينة على الدفع يوم الخميس، وكان قد مات يوم الخميس، لم ينفعهم إلا أن يقول الشهود: دفع قبل موته، أو يقولوا: دفع قبل طلوع الشمس، ويكون السيد معترفا بأن مات بعد الطلوع. وأنه لو شهد وكيل المكاتب بقبض السيد قبل موت المكاتب، لم تقبل شهادته، ولو شهد به وكيل السيد، قبلت، لعدم التهمة. فروع تتعلق بالفسخ والانفساخ، فيحصل الفسخ بقول السيد: فسخت الكتابة، ونقضتها، ورفعتها، وأبطلتها، وعجزت المكاتب. ولو لم يطالبه السيد بعد حلول النجم مدة، ثم أحضر المكاتب المال، لم يكن للسيد الامتناع من قبضه، ونص في الام أنه لو قال بعد التعجيز: قررتك على الكتابة، لم يصر مكاتبا حتى يجدد كتابة، وقد سبق في القراض ما يقتضي خلافا فيه. قلت: ليس هذا كالقراض، فإن معظم الاعتماد هنا في العتق على التعليق، وهذا اللفظ لا يصلح له. والله أعلم. ولو تطوع رجل بأداءمال الكتابة، فهل يجبر السيد على القبول، أم له الفسخ ؟ وجهان أصحهما: له الفسخ، وبه قطع الامام. وإذا قبل، ففي وقوعه عن المكاتب إذا كانبإذنه وجهان القياس: الوقوع. وإذا مات المكاتب رقيقا، أو فسخ السيد الكتابة لعجزه، رق كل من يكاتب عليه والد وولد، وصاروا جميعا للسيد، وجميع ما في يده من المال للسيد إن لم يكن عليه دين، فإن كان، فسنذكره إن شاء الله تعالى. فرع إذا قهر السيد المكاتب، واستعمله مدة، لزمه أجرة مثله. ثم إذا جاء المحل، هل يلزم إمهاله مثل تلك المدة، أم له تعجيزه والفسخ ؟ قولان. أظهرهما: الثاني، لان أخذ بدل منافعه. ولو حبسه عن السيد، فالمذهب، فالمذهب أنه لا." (٢)

"ولو زوج أم ولده عبده الصغير فأرضعته لبن السيد حرمت عليه وعلى السيد فبالنسبة للعبد لأنها أمه وموطوءة أبيه وبالنسبة للسيد فلأنها زوجة ابنه.

ولو أرضعت موطوءته الأمة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره حرمتا عليه. لأن المرضعة أصبحت أم زوجته

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤٩٣/٨

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥٠٧/٨

والصغيرة بنته إن كانت أرضعت بلبنه أو بنت موطوءته إن كانت أرضعت بلبن غيره ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها انفسختا وحرمت الكبيرة أبدا لأنها أم زوجته وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه لأنها ابنته وإلا بأن كان الإرضاع بلبن غيره فربيبة له فإن دخل بالكبيرة حرمت وإن لم يدخل بالكبيرة فلا تحرم عليه ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن حرمت أبدا لأ،ها أم زوجاته وكذات الصغائر إن أرضعتهن بلبنه أو لبن غيره وهي موطوءة لأنهن إما بناته أو بنات موطوءته وإلا بأن لم يكن اللبن له ولا كانت موطوءة له فإن أرضعتهن معا بإيجارهن الخامسة انفسخن لصيرورتهن أخوات ولا يحرمن مؤبدا لعدم الدخول بأمهن أو أرضعتهن مرتبا لم يحرمن مؤبدا لعدم الدخول بأمهن وتنفسخ الأولى لاجتماعها مع من في النكاح والثالثة تنفسخ بإرضاعها لاجتماعها مع أختها الثانية في النكاح وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة لاجتماعها مع أختها في النكاح وفي قول لا تنفسخ الثانية لأنه اجتماع الأختين إنما كان بإرضاع الثالثة فيختص **الانفساخ بها**. ويجري القولان السابقان فيمن تحته ضغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتبا أينفسخان أم الثانية أي يختص الفسخ فيها فقط أما إن أرضعتهما معا انفسخ نكاحهما معا لصيرورتهما أختين معا.

فصل في الإقرار بالرضاع ." (١)

"وهو جواب لو.

(قوله: ولا أرش عليه) أي على المشتري الراد لتسليط البائع له على كسره، لتوقف علم عيبه عليه.

والارش - بوزن العرش - في الاصل: دية الجراحات، ثم استعمل في التفاوت بين قيم الاشياء - كما لو كانت قيمة المبيع سليما مائة، ومعيبا تسعين - فالارش: التفاوت الحاصل بين القيمتين، وهو - هنا - عشرة.

(قوله: ويتبع) أي المبيع المعيب الذي رد.

(قوله: الزيادة) فاعل يتبع.

(وقوله: المتصلة) أي بالمبيع، ومثله الثمن.

(قوله: كالسمن) بكسر، ففتح، وهو تمثيل للزيادة المتصلة.

ومثله: كبر الشجرة.

(قوله: وتعلم الصنعة) أي والقرآن.

(قوله: ولو بأجرة) أي ولو كان التعلم بأجرة.

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣/٢٣٥

وعبارة التحفة: ولو بمعلم بأجرة - كما اقتضاه إطلاقهم هنا - لكنهم في الفلس قيدوه بصنعة بلا تعلم، فيحتمل أن يقال به هنا، بجامع أن المشتري غرم مالا في كل منهما، فلا يفوت عليه.

اه.

(قوله: وحمل) معطوف على السمن، فهو مثال للزيادة المتصلة، وفيه أنه حيث قارن البيع لم تكن زيادة.

وعبارة المنهج: كحمل - بالكاف - وكتب البجيرمي عليه ما نصه: قوله كحمل، وهو تنظير، لا مثال، بدليل إعادة الكاف، وعدم عطفه على ما مثل به، وأيضا الفرض أنه قارن، فلم تكن زيادة.

قال في شرح البهجة - بعد تقرير ما ذكر -: ويمكن جعله مثالا، بحذف مضاف - أي وكزيادة الحمل - بمعنى نموه وكبره.

شوبري.

اه.

وهو يتبع أمه، وإن انفصل إن كان له الرد: بأن لم تنقص أمه بالولادة.

أما إذا نقصت بذلك فإنه يسقط الرد القهري، لحدوث العيب بها عند المشتري، وله الارش.

(قوله: لا المنفصلة) أي لا تتبع الزيادة المنفصلة.

قال في التحفة: عينا ومنفعة.

(قوله: كالولد والثمر) تمثيل للمنفصلة عينا، ولم يمثل للمنفصلة منفعة.

ومثالها: الاجرة.

(قوله: وكذا الحمل الحادث) أي ومثل الزيادة المنفصلة: الحمل الحادث في ملك المشتري.

وفي البجيرمي: قال والد شيخنا: الراجح أن الصوف واللبن كالحمل، أي فيكون الحادث للمشتري، سواء انفصل قبل الرد أو لا.

ومثلهما: البيض - كما هو ظاهر -.

اه.

(وقوله: فلا تتبع) أي الزيادة

المنفصلة المبيع.

(وقوله: بل هي) أي الزيادة المذكورة تبقى للمشتري، والحمل المذكور مثلها، يأخذه المشتري إذا انفصل.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل في حكم المبيع قبل القبض أي في بيان حكم ذلك، وهو أنه من ضمان البائع، بمعنى **الانفساخ بالتلف**، وثبوت الخيار بالتعيب، وعدم صحة التصرف فيه، فالاحكام – في الحقيقة – ثلاثة، ومثل المبيع – فيما ذكر – الثمن المعين.

(قوله: المبيع) خرج به: زوائده المنفصلة، الحادثة بعد البيع وقبل قبض المبيع، فهي أمانة تحت يد البائع، ولا أجرة لها، وإن استعملها البائع ولو بعد طلب المشتري لها كالمبيع، فإنه لا أجرة له إذا استعمله البائع.

(قوله: قبل قبضه) أي الواقع عن البيع، فلو أقبضه إياه: لا عن البيع، بل على أنه وديعة عنده، فهو كالعدم، فيكون باقيا على ضمان البائع.

(قوله: من ضمان بائع) أي وإن عرضه على المشتري فلم يقبله لبقاء سلطنته عليه، وإن قال له المشتري هو وديعة عندك.

والمراد بالبائع: المالك، وإن صدر العقد من وليه أو وكيله.

(قوله: بمعنى انفساخ) يعني أن معنى كونه في ضمان البائع: انفساخ إلخ.

وكون هذا يقال له ضمان مجرد اصطلاح، ولا مشاحة فيه.

وهذا الضمان يسمى ضمان عقد، وذلك لان." (١)

"(تنبيه) قال في المغني: ما يأخذه الحمامي، أجرة الحمام والآلة، من سطل، وإزار، ونحوهما، وحفظ المتاع، لا ثمن الماء، كما مرت الاشارة إليه، لانه غير مضبوط، فلا يقابل بعوض.

فالحمامي مؤجر، أي للآلة، وأجير مشترك في الامتعة، فلا يضمنها كسائر الاجراء، والآلة غير مضمونة على الداخل، لانه مستأجر لها، ولو كان مع الداخل الآلة، ومن يحفظ المتاع، كان ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام فقط.

اه (قوله: أما إذا ذكر أجرة) محترز قوله ولم يذكر أحدهما أجرة (قوله: فيستحقها) أي يستحق العامل الاجرة.

وقوله قطعا، أي بلا خوف، وقوله إن صح العقد، أي بأن استكمل الشروط المارة (قوله: وإلا فأجرة المثل) أي وإن لم يصح العقد فيستحق أجرة المثل، لا المسمى (قوله: وأما إذا عرض بها) محترز قوله ولا ما يفهمها.

وقوله فيجب أجرة المثل: أي لانه لم يعمل متبرعا (قوله: وتقررت: أي الاجرة الخ) أي استقرت كلها بمضي

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣/٤٥

مدة الاجارة، وقولهم تملك الاجرة بالعقد معينة كانت أو في الذمة، معناه أنها تملك ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمان على السلامة، بان أن المؤجر استقر ملكه منها على ما يقابل ذلك إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضي المدة (قوله: في الاجارة المقدرة الخ) لو قال للاجارة في المقدرة بوقت، لكان أولى لان المدة للاجارة، ولانه أنسب بقوله بعد في المقدرة بعمل، فإنه حذف منه لفظ الاجارة (قوله: وإن لم يستوف الخ) غاية لتقرر الاجرة: أي تتقرر الاجرة بذلك على المستأجر، سواء استوفى المنفعة أم لا، كأن لم يسكن الدار، ولم يركب الدابة (قوله: لان المنافع تلفت تحت يده) أي المستأجر، فهو المقصر بترك الانتفاع (قوله: وإن ترك لنحو مرض) غاية ثانية لما ذكر: أي تستقر الاجرة على المكتري وإن ترك الانتفاع بها لما ذكر (قوله: إذ ليس الخ) علة لما تضمنته الغاية قبله، أي وإنما استقرت الاجرة إذا ترك الانتفاع لنحو مرض أو خوف طريق، لانه ليس على المؤجر إلا تمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة (قوله: وليس له بسبب ذلك الخ) أي ليس للمكتري بسبب المرض أو خوف الطريق أو نحوهما: فسخ لعقد الاجارة ولا رد للعين المؤجرة إلى أن يتيسر له العمل فيها فيسترجعها منه.

مبحث انفساخ الاجارة (قوله: وتنفسخ الاجارة الخ) شروع فيما يقتضي الانفساخ للاجارة وما يقتضي الخيار (قوله: بتلف مستوفى منه) أي حسا كان ذلك التلف، كمثال للشارح، أو شرعا، كحيض امرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة معينة، وقوله معين في العقد، سيذكر محترزه (قوله: كموت نحو الخ) تمثيل للتلف الحاصل للمستوفي منه، وقوله وأجير، معطوف على نحو، وهو من أفراده، فالعطف من عطف الخاص على العام (قوله: وانهدام دار) أي وكانهدام دار، ومحل كونه موجبا للانفساخ، إذا كان كلها، أما انهدام بعضها، فيثبت الخيار للمستأجر، ما لم يبادر المؤجر، ويصلحها قبل مضي زمن لا أجرة له، ولم يقيد الدار بكونها معينة، لان إجارة العقار لا تكون إلا إجارة عين (قوله: ولو بفعل المستأجر) أي ولو كان التلف حاصلا بفعل المستأجر، فإنه يكون موجبا للانفساخ، ويكون هذا مستثنى من قولهم، من استعجل بشئ قبل أوانه، عوقب بحرمانه، ويلزمه بإتلاف نحو الدابة، قيمتها، وبإتلاف نحو الدار، أرش نقصها، لا إعادة بنائها.

قال في المغني:." (١)

"(فإن قيل) لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن، ولا ينفسخ البيع، فهلا كان المستأجر كذلك ؟ (أجيب) بأن البيع ورد على العين، فإذا أتلفها، صار قابضا لها، والاجارة واردة على المنافع، ومنافع الزمن

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣/١٤٢

المستقبل معدومة، لا يتصور ورود الاتلاف عليها.

اه (قوله: في زمان مستقبل) متعلق بتنفسخ، أي تنفسخ بالنظر للزمان المستقبل وقوله لفوات محل المنفعة، وهو العين، وهو علة لكون الاجارة تنفسخ بالنسبة للمستقبل، وقوله فيه، أي في المستقبل (قوله: لا في ماض) معطوف على في زمان مستقبل، أي لا تنفسخ بالنظر للزمن الماضي، وقوله بعد القبض، قيد في عدم **الانفساخ بالنظر** لما مضى، أي لا تنفسخ بالنظر لذلك بشرط أن يكون التلف حصل بعد القبض، وخرج به.

ما إذا كان التلف قبل القبض، فإنها تنفسخ في جميع ما مضى وما يأتي، كما في المغني، (وقوله: إذا كان لمثله أجره) أي إذا كان لمثل الماضي، أي لمثل منفعة المستوفى منه في الزمان الماضي أجرة، وهو قيد في القيد

ولو قال، كما في المغني، وكان لمثله أجرة، لكان أولى.

وخرج به، ما إذا لم يكن لمثله أجرة، فإنها تنفسخ في الجميع، كما في المغنى وعبارته: أما إذا كان قبل القبض، أو بعده ولم يكن لمثله أجرة، فإنه ينفسخ في الجميع.

اه (قوله: لاستقراره) أي الماضي: أي أجرته.

(وقوله: بالقبض) أي قبض المنفعة، أي استيفائها وهو علة لعدم **الانفساخ في** الماضي (قوله: فيستقر قسطه) أي الماضي، (وقوله: من المسمى) أي في العقد، (وقوله: باعتبار أجرة المثل) أي لكل زمن بما يناسبه فتقوم منفعة المدة الماضية والباقية، ويوزع المسمى على نسبة قيمتها وقت العقد، دون ما بعده، لا على نسبة المدتين، إذ قد تزيد أجرة شهر على شهور، فلو كانت مدة الاجارة مثلا سنة، ومضى نصفها، وكان المسمى ثلاثين، وأجرة مثل الماضي عشرون، وجب من المسمى ثلثاه، وهكذا (قوله: وخرج بالمستوفى منه غيره مما يأتي) وهو المستوفي، والمستوفى به، والمستوفى فيه.

وفي البجيرمي، أنظر صورة المستوفى فيه ؟ ولعلها إذا حصل في الطريق خوف يمنع السير فيها.

اه (قوله: وبالمعين الخ) أي وخرج بالمستوفى منه المعين في القعد، المستوفى منه المعين عما في الذمة، بأن كانت الاجارة ذمية، وسلم المؤجر للمستأجر مستوفى منه معينا عما في ذمته (قوله: فإن تلفهما) أي تلف غير المستوفى منه، وتلف المعين عما في الذمة (قوله: بل يبدلان) أي غير المستوفى منه والمعين عما في الذمة، فيجوز إبدال المستوفي إذا تلف بغيره، كراكب بآخر، وساكن بآخر، والمستوفى به بغيره، كمحمول من طعام، وغيره، والمستوفى فيه، كالطريق بغيره، لانه يجوز مع السلامة كما سيذكره قريبا، فمع

التلف أولى، ويجوز إبدال المعين عما في الذمة إذا تلف بغيره، بل يجب، كما ستعرفه (قوله: يثبت الخيار) أي في إجارة العين، كما يدل عليه قوله بعد، ولا خيار في إجارة الذمة الخ، وقوله على التراخي، أي لان الضرر يتكرر بتكرر الزمان، وجعله في الروض على التراخي، في عيب يتوقع زواله، وإلا فعلى الفور، وعبارته مع شرحه: وإن رضي المستأجر بعيب يتوقع زواله لم ينقطع خياره، لان الضرر يتجدد ويتعذر قبض المنفعة، فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الايلاء والفسخ بعد ثبوت الاعسار، لها العود إليه، وإلا بأن لا يتوقع زواله، انقطع خياره، لانه عيب واحد، وقد رضي به.

اه (قوله: على المعتمد) مقابله يقول إن الخيار على الفور (قوله: بعيب نحو الدابة) متعلق بيثبت، ونحو الدابة، العبد الاجير، والدار (قوله: المقارن) أي للعقد، وهو صفة لعيب، (وقوله: إذا جهله) أي المكتري، أما إذا علمه، فلا خيار (قوله: والحارث) أي بعد العقد في يد المكتري (قوله: لتضرره) أي المكتري بذلك العيب، وهو علة لثبوت الخيار به (قوله: وهو ما أثر الخ) أي العيب الذي يثبت الخيار وهو ما يؤثر في المنفعة أثرا يظهر له تفاوت في الاجرة، ككونها تعثر، أو تتخلف عن القافلة، لا كخشونة

مشيها، كما جزم به الشيخان، وخالف ابن الرفعة، فجعله عيبا، وصوبه الزركشي، قال: وبه جزم الرافعي في عيب." (١)

"البجيرمي: وقد يجتمع التعبد مع التفجع في فرقة الموت عمن لا يولد له أو كانت قبل الدخول وقد تجتمع براءة الرحم مع التفجع فيمن يولد له في فرقة الموت وقد تجتمع الثلاثة كما في هذا المثال لان العدة فيها نوع من التعبد دائما واجتماع الاقسام بعضها مع بعض مأخوذ من ذكر أو لانها مانعة خلو فتجوز الجمع اه.

وقوله: على زوج مات: متعلق بتفجع.

أي لتفجعها على فراق زوج بالموت (قوله: وشرعت) أي العدة وقوله صونا الخ فيه أنه لا يشمل نحو الصغيرة وغير المدخول بها في عدة الوفاة.

وأجيب بأنه حكمة وهي لا يلزم اطرادها.

وقوله: عن الاختلاط فيه أن الرحم إذا دخله مني الرجل انسد فمه فلا يقبل منيا آخر فلا يتصور اختلاط.

وأجيب بأن المراد به الاشتباه (قوله: تجب عدة لفرقة زوج حي) سيأتي مقابله في قوله وتجب لوفاة زوج.

وفي البجيرمي: ومثل فرقة الحياة مسخه حيوانا، ومثل فرقة الموت مسخه جمادا.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣/١٤٣

اه.

(قوله: بطلاق الخ) الباء سببية متعلق بفرقة أي فرقة حاصلة بسبب طلاق (قوله: أو فسخ نكاح) أي بعيبه أو عيبها، ومثل الفسخ **الانفساخ بلعان** أو رضاع أو غيره كردة (قوله: حاضر الخ) يحتمل جعله بدلا من زوج فيكون تعميما فيه.

ويحتمل أن يكون مضافا إليه لفظ نكاح.

وقوله مدة طويلة: متعلق بغائب: أي غائب مدة طويلة.

وفي التقييد به نظر لانه على الاحتمال الاول يكون قوله حاضر أو غائب مرتبطا بكل من الطلاق أو من الفسخ فبالنسبة للطلاق لا فرق بين أن يكون المطلق غائبا مدة طويلة أو قصيرة، ومثله بالنسبة للفسخ ولا يرد عليه ما سيأتي في باب النفقات من أن كثيرين اختاروا في غائب تعذر تحصيل النفقة منه الفسخ لانه يلزم من التعذر المذكور أن تكون المدة طويلة، وعلى الاحتمال الثاني يكون

قوله: حاضر، أو غائب مرتبطا بالفسخ فقط.

ولا فرق فيه أيضا بين أن يكون الذي يفسخ غائبا مدة طويلة أو قصيرة ولا يرد عليه ما سيأتي أيضا لما تقدم آنفا فتنبه (قوله: وطئ) الجملة صفة ثانية لزوج من الوصف بالجملة بعد الوصف بالمفرد: أي ويشترط في ثبوت العدة وطئ الزوج لها، ولا بد أن يكون الواطئ ممن يمكن وطؤه كصبي تهيأ له وأن تكون ممن يمكن وطؤها ومثل الوطئ إدخال منيه المحترم حال خروجه وحال دخوله على ما اعتمده ابن حجر وحال خروجه فقط وإن لم يكن محترما حال دخوله على ما اعتمده م ر، وذلك كما إذا احتلم الزوج وأخذت الزوجة منيه وأدخلته فرجها ظانة أنها مني أجنبي فإن هذا محترم حال الخروج وغير محترم حال الدخول وتجب به العدة إذا طلقت الزوجة بعده وقبل الوطئ على معتمد الثاني دن الاول لانه اعتبر أن يكون محترما في الحالين.

وفي سم: ولو وطئ زوجته ظانا أنها أجنبية وجبت العدة بلا إشكال بل لو استدخلت هذا الماء زوجة أخرى وجبت العدة فيما يظهر.

اه.

وقوله في قبل أو دبر: تعميم في الوطئ (قوله: بخلاف ما إذا لم يكن وطئ) أي ولم تدخل منيه المحترم: أي فلا عدة عليها وإن وجدت خلوة، وذلك لقول الله تعالى: * (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) * (١) (قوله: وإن تيقن براءة رحم) غاية

في وجوب العدة على الموطوءة: أي تجب العدة عليها وإن تيقن ذلك، وذلك لان العدة إنما وجبت لعموم الادلة، ولان المغلب فيها جهة التعبد كما تقدم (قوله: كما في صغيرة وصغير) تمثيل للمتيقن براءة رحمها وكون الزوج صغيرا ليس بقيد في تيقن براءة رحمها، بل متى كانت صغيرة تيقن ذلك ولو كان كبيرا (قوله: ولوطئ الخ) معطوف على لفرقة: أي وتجب عدة لوطئ حصل مع شبهة كائنة في حلة (قوله: كما في نكاح فاسد) أي كما في وطئه بنكاح فاسد، فإن الوطئ بالنكاح المذكور شبهة (قوله: وهو) أي وطئ الشبهة.
وقوله: كل ما لم يوجب حدا على الواطئ.
أي وإن أوجبه على الموطوءة كما لو زنى المراهق ببالغة أو المجنون بعاقلة فتلزمها العدة لاحترام

---

(١) سورة الاحزاب، الاية: ٤٩.." (١)

"منها دفعة أو أوجرة خمسا أو حلب منها في خمس مرات وأوجره مره فرضعه نظرا إلى انفصاله في الأولى وإيجاره في الثانية ولو شك هل رضع خمسا أو أقل أو هل رضع في حولين أو بعد فلا تحريم للشك في سببه (صيرتها أمه) أي تصير المرضعة أم الرضيع (وزوجها) صاحب اللبن (أبا) له و (أخاه عمه) وأخته عمته وآباءه من نسب أو رضاع أجدادا للرضيع وأمهاته من نسب أو رضاع جداته فأولاده من نسب أو رضاع إخوته وآخواته وتسرى الحرمة إلى فروع الرضيع وأولاده من نسب أو رضاع أحفاد للمرضعة والفحل ولو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه ولا أمومة لهن من جهة الرضاع ولو كان بدل المستولدات بنات أو أخوات فلا حرمة بين الرجل والطفل إذ الجدودة والخؤولة فرع الأمومة لا أمومة هنا وآباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع فإن كان أنثى حرم عليهم نكاحها وأمهاتها من نسب أو رض ا ع جداته فإن كان ذكرا حرم عليه نكاحهن وأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته وإخوتها وأخواتها من نسب أو رضاع أخواله وخالاته فيحرم التناكح بينه وبينهم وكذا بينه وبين أولاد الأولاد بخلاف أولاد الإخوة والإخوات لأنهم أولاد أخواله وخالاته وهذا معنى قوله (تثبت تحريما كماض في النكاح و) يباح له (نظر) إلى محرمه (و) كذا (خلوة بذا) أي بالرضاع (يباح) وسفره معها ولا ينقض لمسها الوضوء و (لا تتعدى حرمة إلى أصول طفل) أي آبائه وامهاته (ولا تسرى لتحريم الفصول) فيجوز لأبيه وأخيه أن ينكحا مرضعته ويدفع الرضاع الطارئ النكاح فلو أرضعت من يحرم عليه بنتها زوجته الصغيرة انفسخ نكاحها ولها نصف المسمى إن كان صحيحا حينئذ وإلا فنصف مهر مثلها وله

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٤/٤٦

على المرضعة نصف مهر المثل ولو رضعت من نائمة فلا غرم عليها لأنها لم تضع شيئا ولا مهر للمرضعة لأن **الانفساخ حصل** بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول ولو نكحت مطلقته صغير و أرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا لأنها صارت زوجة ابن المطلق وام الصغير وزوجة أبيه ولو قال هند بنتى أو أختى برضاع أو قالت هو ابنى أو أخى برضاع حرم تناكحهما ولو قال زوجان بيننا رضاع محرم فرق بينهما عملا بقولهما وسقط المسمى ووجب مهر مثل إن وطئ وإلا فلا شئ وإن ادعى رضاعا فأنكرته انفسخ النكاح مؤاخذة له بقوله ولها المسمى إن وطئ وإلا فنصفه ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها قبل الوطئ وكذا بعده إن كان مهر المثل أقل من المسمى فإن نكلت حلف هو ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولا شيء قبله وإن ادعت فأنكر صدق بيمينه إن زوجت برضاها لتضمن رضاها الإقرار بحله وكذا لها وكذا لو زوجت بغير رضاها ثم مكنته وإن لم تمكنه صدقت بيمينها ولها مهر المثل إن وطئ وإلا فلا شئ لها ويحلف منكر رضاع على نفى علمه ومدعيه على بنت رجلا كان أو امرأة لأن الرضاع فعل الغير وفعل الغير يحلف مدعيه على البت ومنكره على نفى العلم ويثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة والإقرار له شرطه رجلان وتقبل شهادة المرضعة وإن ذكرت فعلها ولم تطلب أجرة ولا يكفى في الشهادة به بينهما رضاع محرم لاختلاف المذاهب في شروط التحريم بل يجب ذكر وقت الرضاع وعدد الرضعات ووصول اللبن إلى جوفه ويعرف ذلك بمشاهدة حلب بفتح اللام وإيجاز وازدراد أو قرائن كالتقام ثدى ومصه وحركه حلقة بتجرع وازدراد بعد علمه بأنها لبون فإن لم يعلم ذلك لم يجز له أن يشهد

". (١)

"شروع في تفريق الصفقة في اختلاف الأحكام ومعنى تفريق الصفقة في الأحكام أن لكل من العقدين حكما يخصه لا أنه يصح أحدهما ويبطل الآخر وهذا ظاهر في مختلفي الحكم وانظر ما معنى تفريقها في متفقي الحكم

قوله (وإن اختلف حكمهما) تعميم في كل من القسمين فيحتاج كل منهما إلى مثالين

فقوله كإجارة أي سواء كانت واردة على العين أو الذمة بالنسبة لقوله وبيع

وأما بالنسبة لقوله أو وسلم فالمراد بها الواردة على العين شرح م ر

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص/٢٧٩

ولأجل أن تخالف السلم فإنه يقتضي القبض في المجلس بخلافها ويمثل للمتفقين من اللازمين بالسلم والإجارة الواردة على الذمة المقدرة بمحل العمل فهي لا تقتضي التأقيت كالسلم وتقتضي قبض الأجرة وفي المجلس كالسلم

وقوله أو شركة وقراض مثال للمتفقين من الجائز كما قال وقد مثلث له الخ وانظر ما مثال المختلفين من الجائزين

قوله (كإجارة وبيع) كأن قال بعتك عبدي وآجرتك داري شهرا بكذا

وقوله أو إجارة وسلم كبعتك

كذا في ذمتي سلما وآجرتك داري شهرا بكذا قال الأطفيحي وأتى المصنف بمثالين للازمين لعله إشارة إلى أنه لا فرق في المبيع بين كونه معينا أو في الذمة

قوله (أو شركة وقراض) مثال لما إذا لم يختلف حكمهما كأن خلط ألفين له بألف لغيره وشاركه على أحدهما وقارضه على الآخر وفيه أن هذا يتوقف على أن سائر ما يعتبر في القراض يعتبر في الشركة وليس كذلك حرره وسكت عن مثال متفقي الحكم من اللازمين ومختلفي الحكم من الجائزين وقد يقال مراده على فرض أن يوجد اتفاق أو اختلاف الأحكام في شيء من ذينك اللازمين والجائزين ح ل

قوله (ووزع المسمى على قيمتهما) هذه العبارة في غاية الإشكال بالنسبة للقراض والشرك لأنه ليس فيهما مسمى وإنما فيهما ربح فكان الأولى أن يقول ووزع المسمى في غير الشركة والقراض باعتبار القيمة أما فيهما فيوزع الربح عليهما باعتبار المقدار قاله الشرنبلالي ويجاب بأن التوزيع مخصوص بغير الشركة والقراض كما يدل عليه قول الشارح أي قيمة المؤجر

قوله (أيضا ووزع المسمى على قيمتهما الخ) أي إن احتيج إلى التوزيع بأن حصل فسخ أو انفساخ للإجارة أو البيع أو السلم بأن تلفت العين المؤجرة أو تعيبت واستمر ما معها صحيحا أو تلف المبيع قبل قبضه أو انقطع المسلم فيه عند حلول الأجل وبقيت الإجارة على الصحة فيحتاج إلى التوزيع حينئذ فإذا كانت قيمة المبيع عشر وأجرة العين المؤجرة تلك المدة خمسة فإذا باع العبد مثلا وأجر الدار سنة باثني عشر دينارا فيخص العبد منها ثمانية ويخص الدار أربعة فيكون أثلاثا كالقيمة

قوله (من حيث الأجرة) أي لا من حيث قيمة العين وغرضه من هذا أن الأجرة تسمى قيمة إذ هي قيمة المنفعة ع ش

والأولى أن يقول من حيث المنفعة لأن الأجرة هي القيمة فيصير المعنى أي قيمة المؤجرة من حيث القيمة

قوله (ولا يؤثر ما قد يعرض لاختلاف حكمهما) أي اللازمين والجائزين أي ولا يؤثر ما قد يعرض للجائزين واللازمين من اختلاف الأحكام الناشيء ذلك من أسباب الفسخ **والانفساخ أي** على فرض أن يوجد ذلك فقد يوجد اختلاف الأحكام في البيع لمعين والإجارة لمعين وقد لا يوجد ذلك فيهما كالبيع في الذمة والإجارة على عمل ح ل

قال شيخنا ومراده بذلك أعني قوله ولا يؤثر رد علة المقابل الضعيف

وعبارة شرح م ر ومقابل الأظهر البطلان لأنه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ **والانفساخ ما** يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض وذلك محذور وأجاب الأول بما مر من قولنا ولا يؤثر ما قد يعرض الخ تأمل

قوله (ما قد يعرض لاختلاف حكمهما) ما واقعة على الفسخ **والانفساخ المعلومين** من المقام رشيدي

فعلى هذا قوله من أسباب الفسخ **والانفساخ من** وضع الظاهر موضع المضمر إذ كان يقول من أسبابه أي أسباب ما يعرض لكن أظهر للإيضاح لأن الإضمار فيه خفاء

وقال شيخنا العزيزي قوله ما قد يعرض أي تنازع وتوزيع قد

". (١)

"يعرض الخ واللام في الاختلاف بمعنى عند

وقال الرشيدي إن اللام تعليلية لقوله يعرض والباء في باختلاف سببية فلا يتأتى هذا الكلام في متفقي الحكم لأن الغالب فيهما أن أسباب فسخهما وانفساخهما متحدة ولأن المقصود به الرد على المخالف وهو إنما ساقه في المختلفين تعليلا للبطلان وأسباب الفسخ كتعييب الدابة وانقطاع المسلم فيه **والانفساخ كموت** الدابة المؤجرة المعينة وانهدام الدار المؤجرة شيخنا

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢٢٩/٢

قوله (للجهل عند العقد) قديقال الجهل موجود عند العقد قطعا وإن لم يعرض ما ذكر إلا أن يقال هو وإن كان موجودا عند العقد لكن لا ينظر إليه إلا حين بقاء أحدهما وسقوط الآخر أما إذا بقيا فإن المقصود المجموع فلا حاجة إلى التوزيع المرتب عليه الجهل س ل

قوله (ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب الخ) أي فهذا عقد واحد فيه جهل بالتوزيع حالة وجوده ولم يبطل فأولى أن لا يضر مثلا في العقدين وفارق عدم الصحة في عبده وعبد غيره لما مر من التنازع برماوي وق ل

قوله (لأنه ليس بقيد) إن قلت إذا كان كذلك كان المناسب أن يعمم بضده فيقول فيما تقدم وإن اتفق حكمهما كما هو عادته وهنا عمم بنفس القيد بقوله وإن اختلفا الخ قلت إنما فعل ذلك لأن القيد محل الخلاف فناسب أن يغبى به ليرد على المخالف وبه يجاب عن تقييد الأصل لأن متفقي الحكم يصح جمعهما جزما شيخنا

قوله (كبيع وجعالة) أي وكإجارة وجعالة والمراد بيع وإجارة يقتضيان القبض في المجلس كالربوي والسلم وإجارة الذمة كأن يقول بعتك هذه الدراهم وجاعلتك على رد عبدي بدينار وكأن يقول اشتريت منك صاع بر صفته كذا وكذا في ذمتك سلما وجاعلتك على رد عبدي بكذا ا هـ سم

وكألزمت ذمتك حملي لمكة وجاعلتك على رد عبدي بكذا

وعبارة ع ش قوله كبيع أي الذي يلزم فيه قبض العوضين أو أحدهما في المجس كالصرف أي بيع النقد كبيع الدراهم بدينار في المثال السابق أما بيع المعين وإجارة المعين فيصح جمعهما مع الجعالة فحينئذ مدار الصحة على إمكان الجمع ومدار الفساد على عدمه وليس المدار على الاتفاق في الجواز واللزوم والاختلاف فيهما

قوله (لأنه لا يمكن الجمع بينهما) لأن العوض في الجعالة لا يلزم تسليمه إلا بفراغ العمل وفي البيع المذكور يجب تسليمه في المجلس وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات

وفيه أن هذا يفيد أن اختلافهما في اللزوم والجواز بمجرده ليس مقتضيا للبطلان ح ل

قوله (أن الإجارة تقتضي التأقيت) أي وأنها تنفسخ بالتلف بعد القبض بخلاف البيع والسلم شرح م ر

قوله (ويتعدد) أي العقد سواء كان عقد بيع أو غيره كما نبه على هذا العموم بقوله وتعبيري بالعاقد الخ

وهذا هو القسم الثاني لأنه قال في تفريق الصفقة وتعددها والمناسب أن يقول وتتعدد أي الصفقة لأنها السابقة

ومن فوائد التعدد جواز إفراد كل حصة بالرد كما ذكره الشارح بقوله وله رد أحدهما بالعيب

قوله (بتفصيل ثمن) أي مع المثمن كما يؤخذ من تمثيله فخرج ما لو فصل الثمن فقط أو المثمن فقط كما لو قال بعتك هذا العبد بدينار وثوب أو بعتك هذا العبد وهذه الجارية بدينار فلا يتعدد في هذا والمراد بتفصيله ممن ابتدأ بالعقد لترتب كلام الآخر عليه والحاصل أن التعدد إنما يكون إذا فصل البادىء من البائع والمشتري دون القابل فإذا فصل الموجب وأجمل القابل كان العقد متعددا حملا للإجمال على التفصيل ولو أجمل الموجب وفصل القابل لا يتعدد العقد حملا للتفصيل على الإجمال هذا هو المفهوم من كلام الأصحاب وجرى عليه شيخنا كابن حجر ا هـ ح ل

ولا يضر كثرة التفصيل وإن طال بها الفصل بين الإيجاب والقبول لأن هذا فصل بما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه شرح م ر

قوله (كبعتك ذا بكذا) وليس من التعدد بعتك ذا وذا بعشرة من الدراهم وعشرة من الدنانير أو منهما ولا بعتك ذا بعشرة من الدراهم وعشرة من الدنانير

قوله

." (١)

"والديات يفرق بالقوة وبالضعف وإذا نظر إليه مع البيع الفاسد يفرق بتعدد الجهة وعدمه وتعدد الجهة يعلم من كلام زي فقول الشارح لوجود العقد المختلف الخ أي مع تعدد الموجب وهو وطء الشبهة وإزالة الجلدة فوطء الشبهة أوجب مهر البكر وإزالة الجلدة أوجبت أرش البكارة لأن أجزاء المبيع مضمونة على المشتري

وقوله في حصول الملك لأن أبا حنيفة يرى حصول الملك بالبيع الفاسد فإن تلف المبيع عند المشتري ضمنه بالثمن عنده

قوله (كما في النكاح الفاسد) والمعتمد وجوب مهر بكر فقط في النكاح الفاسد كما هنا وفرق بينه وبين البيع الفاسد بأن البكارة في النكاح الصحيح غير مضمونة بدليل أنه لو أزال البكارة بأصبعه وطلقها

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٢٣٠

قبل الدخول ليس عليه زيادة على نصف المهر بخلاف ما لو أزالها في البيع الصحيح فإنه يستقر عليه أرشها ع ن إذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه والبكارة مضمونة في صحيح البيع دون صحيح النكاح

وأجاب ع ش عن الشارح بأن التشبيه في أصل الضمان لا في قدر المضمون

قوله (بخلافه فيما ذكر) أي فليس فيه عقد مختلف فيه وإنما فيه غصب من الأجنبي لكن لما ضعف الملك وجب عليه شيء واحد ولا بد من ملاحظة هذا المقدار في الفرق شوبري

وقال العلامة ح ل قوله بخلافه فيما ذكر أي فإنه لا ملك فيه للأجنبي الواطىء بالكلية وموجب مهر البكر في وطء المبيعة بيعا فسادا وطء الشبهة لأنه استمتع بها بكرا وموجب أرش البكارة إزالة الجلدة ولا يخفى أن هذا بعينه موجود في الجناية والغصب مع أنه أولى بذلك إلا أن يقال الموجب لمهر البكر وأرش البكارة في الغصب جهة الغصب وهي جهة واحدة فلو أوجبنا عليه مهر بكر لتضاعف غرم أرش البكارة مرتين من جهة واحدة وهو ممتنع ح ل فاندفع ما يقال الغاصب الذي لم يختلف في عدم ملكه أولى بالتغليظ ممن اختلف في ملكه ا ه حج زي

باب في حكم المبيع الخ ذكر له أحكاما ثلاثة **الانفساخ بالتلف** وثبوت الخيار بالتعيب على التفصيل الآتي وعدم صحة التصرف فيه كما سيذكره بقوله ولا يصح تصرف الخ

وقوله ونحوه كالصداق والأجرة المعينة

وأما الثمن فداخل في المبيع

وقوله قبل القبض ذكره في المتن منطوقا

وقوله وبعده ذكره مفهوما من التقييد بالظرف إذ يفهم من قوله قبل قبضه أنه بعده ليس من ضمان البائع لكن محله إن لم يكن خيار أصلا أو كان للمشتري أو لهما فإن كان للبائع وحده فهو من ضمانه أيضا كهو قبل القبض في التفصيل الآتي لكن قوله ونحوه لم يذكر لنحو الأحكام الثلاثة التي ذكر للمبيع بل ذكر له الثالث فقط وهو عدم صحة التصرف فيه كما شمله عموم قوله ولا يصح تصرف الخ

وقوله والتصرف فيما له هو ما سيذكره بقوله وله تصرف فيما له بيد غيره

وقوله وما يتعلق بهما الذي يتعلق بالمبيع ونحوه قبل القبض الكلام على القبض الآتي في قوله وقبض غير منقول إلى آخر الباب والذي يتعلق بالتصرف فيما له تحت يد الغير مسألة الاستبدال وبيع الدين لغير من هو عليه الآتيان في قوله وصح استبدال الخ

ومعنى تعلقهما بمسألة التصرف أنهما نظيران لها من حيث أن فيها تصرفا في العين وفيهما تصرف في الدين وكل من العين والدين ليس تحت يد المتصرف ا هـ شيخنا

قوله (المبيع) خرج زوائده فهي أمانة ولا أجرة لها وإن استعملها ولو بعد طلبها كالمبيع أي فإنه لا أجرة له إذا استعمله البائع ق ل

وعبارة شرح م ر المبيع قبل قبضه احترز بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع كثمرة ولبن وبيض وصوف فإنها أمانة في يد البائع وإن تعدى بحبس المبيع بأن طلبه المشتري فمنعه ولم يكن له حق الحبس ولو استعمل البائع المبيع قبل قبضه لم يلزمه له أجرة لضعف ملك المشتري

وقال حج في شرح العباب إن طلبه المشتري وامتنع البائع من إقباضه لزمته الأجرة وإلا فلا

قوله (قبل قبضه) أي عن جهة البيع وهو الناقل للضمان وكذا بعده والخيار للبائع أو كان

." (١)

"القبض لا عن جهة البيع انتهى شوبري

وعبارة شرح م ر المبيع قبل قبضه أي الواقع عن جهة البيع فالقبض الواقع لا عن جهته كالعدم فهو بعده باق على كونه من ضمان البائع وذلك كأن قبضه المشتري من البائع على سبيل الوديعة بأن أودعه البائع إياه فأخذه منه وديعة وكان للبائع حق الحبس فتلفه بيد المشتري في هذه الحالة كتلفه بيد البائع كما صرحوا أنه لا أثر لهذا القبض ولهذا كان الأصح بقاء حبس البائع بعده

وقول م ر وكان للبائع حق الحبس مفهومه أنه لو لم يكن له حق الحبس وأودع له المشتري المبيع حصل به القبض المضمن للمشتري كما في ع ش

قوله (من ضمن بائع) وإن عرضه على المشتري فلم يقبله لبقاء سلطنته عليه وإن قال له المشتري هو وديعة عندك ولا ينافيه قولهم إيداع من يده ضامنة يبرئه لأن ذلك مفروض في ضمان اليد كالمعار والمستام وما هنا في ضمان العقد شرح م ر

قوله (بمعنى انفساخ البيع الخ) وهذا يقال له ضمان اصطلاحا ولا مشاحة فيه ولأنه لما كان يلزمه دفع الثمن للمشتري إن قبضه صار كأنه ضامن له بمعنى غرم بدله أي لا بمعنى الضمان الذي هو غرم البدل من مثل أو قيمة لأن ذاك في ضمان اليد وما هنا في ضمان العقد

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢٦٧/٢

قوله (أو إتلاف بائع) ولو بإذن المشتري ح ل

قوله (وإن أبرأه) أي البائع

وقوله منه أي من الضمان أي من مقتضاه وهو غرم الثمن والغاية للرد

وقال سم وإن أبرأه منه أي من الضمان بالمعنى المذكور كأن قال له وإذا تلف قبل القبض لا ينفسخ العقد وإن تعيب لا خيار لي وهذا غير ظاهر بل المراد أنه أبرأه من الضمان بمعنى غرم البدل ففيه استخدام أو المعنى أبرأه من مقتضاه وهو غرم البدل فيكون على حذف مضاف

قوله (فإن تلف) أي حسا أو شرعا

ومن الثاني أن يدعي العبد الحرية قبل القبض وحكم بحريته فلو كان بعد القبض لم يرجع على البائع بالثمن لتفريطه بعدم السؤال كما قاله ح ل

قوله (لتعذر قبضه) أي مع عدم قيام البدل مقامه فلا يرد ما يأتي في إتلاف الأجنبي

قوله (فيسقط الثمن عن المشتري) أي الذي لم يقبض فإن كان قد قبض وجب رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف أي النقد قبل القبض شرح م ر

قوله (ينتقل الملك في المبيع الخ) ويترتب عليه الزوائد فتكون للمشتري حيث لم يختص الخيار بالبائع ومؤنة تجهيزه على البائع كما في م ر وح ل

وكون الزوائد للمشتري إذا كان الخيار لهما مشكل لأنه غير مالك حرر

قوله (وكالتلف وقوع درة) أي جوهرة في البحر لا يمكن إخراجها منه ولو بعسر فإن عادت في هذه الحالة تبين عدم الانفساخ

وكذا يقال في الطير والصيد بخلاف ما إذا تخلل الخمر فإن الفسخ باق بحاله لأنه انتقل من حالة إلى أخرى بخلاف ما تقدم شوبري

وعبارة ح ل وزي قوله وانقلاب العصير خمرا أي لم يعد خلا وإلا ثيب الخيار للمشتري

قوله (واختلاط متقوم بآخر) أي للبائع بخلاف اختلاط المثلي بآخر فإن اختلط بغير جنسه كشيرج بزيت فكالتلف أيضا وإن اختلط بجنسه ثبت الخيار للمشتري ويكون المخلوط شركة ع ش على م ر

ولم يفصلوا في وقوع الدرة وما بعدها بين كونه من البائع أو بنفسه فينفسخ البيع أو من المشتري فيكون قبضا أو من أجنبي فيثبت الخيار ومثله يقال في قوله وأما غرق الأرض الخ

فتارة يكون الغرق ووقوع الصخرة من المشتري أو البائع أو من أجنبي أو من غير فاعل والظاهر أن هذا التفصيل متعين ولو قال الشارح وشمل التلف الحسي والحكمي كوقوع درة كما عبر به ق ل لكان أوضح

قوله (أو جحد البائع له) بأن قال لم أبعك هذا ح ل

وعبارة ع ش قوله أو جحد البائع له أي بأن أنكر أصل البيع فيحلف على ذلك ثم بعد الحلف حيث كان المشتري عالما بأن البيع وقع له يخير بين الفسخ والإجازة فإن فسخ أخذ الثمن من البائع إن كان قبضه وإلا سقط عنه وإن أجاز أخذ الثمن وتصرف فيه الظفر بمعنى أنه يشتري به مثل المبيع فإن لم يف بما قبضه البائع منه لرخص السعر في الثمن

". (١)

"التعجيز وموت المورث كالإتلاف مع أن الثمن والمثمن ينتقل للسيد أو الوارث قلت فائدة ذلك أنه لو كان على المكاتب دين وعلى المورث دين فإنه يقضي من الثمن لأنه استقر بذلك

قوله (أو مات المورث) أي عن الوارث الحائز فإن مات عن ابنين أحدهما المشتري لم يتصرف في النصف الذي يخص أخاه إلا بعد قبضه كما ذكره في الروض ح ل

قوله بعد قبضه أي من أخيه لأنه يقوم مقام المورث في إقباض النصف كما في الشوبري

قوله (وخير بإتلاف أجنبي) أي فورا

قوله (فلا ينفسخ البيع) هذا لا يشكل بانفساخ الإجارة فيما لو غصب العين المؤجرة غاصب حتى انقضت المدة لأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني بخلاف الإجارة فإن المعقود عليه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها سم

قوله (وهذا الخيار على التراخي) ضعيف

وقوله لكن نظر فيه القاضي معتمد ع ش

قوله (كإتلافه) أي الغير فإن كان بأمر البائع فكإتلافه فينفسخ البيع وإن كان بأمر المشتري كان قابضا وإن كان بأمر الأجنبي خير المشتري بين الفسخ والإجازة وإن كان بأمر الثلاثة أي البائع والمشتري وغيرهما فالقياس الانفساخ في ثلثه والقبض في ثلثه والتخيير في ثلثه قاله الأسنوي

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٢٦٨

قال شيخنا ولا يقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع

لأنا نقول فعله اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالإتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها ا هـ

ومقتضاه أنه لو كان بإذن المشتري والأجنبي لا يكون المشتري قابضا للنصف ولا يتخير في النصف الآخر لما يلزم عليه من تفريق الصفقة ح ل

قوله (في غير الربوي) أي المعين لتعذر التقابض والبدل لا يقوم مقامه فيه ح ل

وعبارة ع ش أما الربوي فينفسخ فيه العقد لأنه يشترط القبض في المجلس وهذا يؤخذ من قول الشارح وإلا فينفسخ فيه البيع لأنه راجع للثلاث ا هـ

قوله (أهلا للالتزام) خرج بها الحربي وقد اشترطوا في الجاني في باب القود أن يكون ملتزما للأحكام وأخرجوا به الحربي وغير المكلف فلينظر الفرق

ويمكن أن يقال فرق بين التزام الأحكام والتزام الدين الذي نحن فيه فإن كلا من الصبي والمجنون أهل لاشتغال ذمته بالدين وغير أهل لالتزام الأحكام أي التكليف

قوله (فرضيه مشتر) أي بأن أجاز البيع وفهم من هذا التعبير أن له الخيار في هاتين الصورتين وهو كذلك كما قرره شيخنا وهذا الخيار على الفور

وعبارة أصله مع شرح م ر ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار للمشتري على الفور جزما لأنه إما كالآفة أو إتلاف الأجنبي وكل منهما يثبت الخيار فإن شاء فسخ وإن شاء أجاز بجميع الثمن ا هـ

قوله (وحصول العيب بفعله) أي فلا خيار له فلو ظهر عيب قديم امتنع عليه رده كما مر وصار قابضا لما أتلفه فيستقر عليه من الثمن حصته وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا فلو كان العيب جرحا وسرى للنفس استقر عليه الثمن كله ح ل

وقوله حصته أي حصة ما أتلفه

وقوله وهو ما بين قيمته الخ فيه تسامح وحق التعبير أن يقول وهو جزء من ثمنه نسبته إليه كنسبة التفاوت الذي بين قيمته سليما ومعيبا

قوله (أهل للالتزام بغير حق) هما قيدان في تغريم الأرش لا في ثبوت الخيار فكان الأولى تأخير ذلك عند ذكره غرم الأرش عناني لأن التخيير ثابت مطلقا قوله (خير المشتري) أي فورا على أوجه الوجهين كما أفتى به الوالد م ر

قوله (فلا تغريم) أي الآن

قوله (ما يأتي في الديات) وهو أن ما لا مقدر له من الحر يجب فيه ما نقص من قيمته وماله مقدر فبنسبته للقيمة ح ل

وعبارته هناك وفي نفس رقيق قيمته وفي غيرها ما نقص منها إن لم تتقدر من حر وإلا فبنسبته من قيمته

قوله (ففي يد الرقيق) إلا إذا كان القاطع لها المشتري ثم تلف لا بالسراية عند البائع فإنه يستقر على المشتري من الثمن ما نقص ح ل

وعبارة ع ش قوله ففي يد الرقيق نصف قيمته أي إذا كان الجاني أجنبيا أما المشتري فالأرش في حقه جزء من الثمن نسبته إلى الثمن كنسبة ما نقص العيب من القيمة إليها لو كان سليما فلو كانت قيمته سليما ثلاثين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلث الثمن فإذا مات عند البائع بغير سراية ضمن المشتري ما ذكر

". (١)

"فيصح حينئذ الاستبدال عنه

قوله (فإنه معرض بانقطاعه) والحيلة في ذلك أن يتفاسخا عقد السلم ليصير رأس المال دينا في ذمته ثم يستبدل عنه بشرطه الآتي أي هنا في المتن ومحل **التفاسخ** عند موجبه كانقطاع المسلم فيه لأنه لازم لا يجوز فسخه إلا بالسبب ا هـ زيادي بزيادة

قوله (للانفساخ) أي على القول الضعيف وإلا فسيأتي أنه لا ينفسخ بالانقطاع بل يخير المسلم قاله ح ل

فقوله أو الفسخ هو المعتمد يعني أنه إذا انقطع المسلم فيه وقت الحلول قيل ينفسخ السلم وقيل يثبت للمسلم الخيار بين الفسخ والإجازة وهو المعتمد ا هـ

قوله (بخلاف الثمن المذكور) فإن المقصود منه المالية شوبري

قوله (ونحوه) أي من دين القرض ودين الإتلاف ودين الأجرة وكل مضمون ضمان عقد ح ل

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٢٧٠

ومحل منع الاستبدال في المسلم فيه ما لم يضمنه شخص أما لو ضمنه شخص فإن للمسلم أن يعتاض عنه من الضامن وهذه نقلها م ر في شرحه عن والده وإنما صح فيما ذكر لأنه في الحقيقة اعتياض عن دين الضمان لا عن دين المسلم فيه كما قرره شيخنا العزيزي

قوله (كبيعه) الضمير راجع للدين المقيد بكونه غير مثمن وبكونه بغير دين فاشتراط كونه بغير دين في هذه المسألة مستفاد من المتن فكان على الشارح تقديم قوله بغير دين على قول المتن لغير من عليه حتى يكون من تمام تفسير الضمير فكان يقول كبيعه أي الدين غير المثمن بغير دين لغير من هو عليه

قوله (أي الدين غير المثمن) أي فالضمير راجع للدين المستبدل عنه بقيده والكاف للتنظير في الصحة لا للقياس لأن هذا مقيس على الأول لورود النص فيه كما ذكره الشارح بقوله كبيعه لمن هو عليه

قوله (بغير دين) أي سابق على الاستبدال وإلا فلو باعه بدين منشأ وقت العقد فصحيح س ل

قوله (لعجزه عن تسليمه) لأن ما في الذمة غير مقدور على تسليمه لأنه غير معين وما عين ليس عين ما فيها وجوابه أن الشرط قدرة المشتري على التسلم وهو حاصل بالقبض في المجلس المشروط بصحة ذلك

قوله (ويشترط) أي في بيع الدين لغير من هو عليه كون المديون مليئا أي موسرا من الملاءة وهي السعة

وقوله مقرا أي أو عليه بينة

وقوله مستقرا أي مأمونا من سقوطه خرج به الأجرة قبل تمام المدة فإنها ليست مستقرة فلا يجوز بيعها وكنجوم الكتابة

قوله (كما لو تصارفا في الذمة) أي في بيع الدين لمن هو عليه أي استبدلا في الذمة كأن قال استبدلت عن الدراهم التي في ذمتك دينارا في ذمتك ويقبضه في المجلس ويجري في بيعه لغير من هو عليه أيضا كأن باع لعمرو مائة له على زيد بمائة في ذمة عمرو لأن مثال المتن شامل لهذه فتأمل

قوله (وشرط في غيرهما) حاصل المعتمد أنه في بيع الدين لغير من هو عليه يشترط القبض في المجلس للعوضين مطلقا أي سواء اتحدا في علة الربا أم لا وأما في الاستبدال عن الدين إن اتحدا في علة الربا اشترط القبض في المجلس وإلا اشترط التعيين فقط وإن لم يقبض فيه شيخنا وانظر الفرق بينهما

قوله (تعيين لذلك) أي البدل في الأول والعوضين في الثاني

قوله (لا قبضه فيه) ضعيف بالنسبة لبيع الدين لغير من هو عليه

قوله (كما لو باع ثوبا) أي قياسا على ما لو باع الخ

قال الأسنوي وعلى هذا يكون قولهم ما في الذمة لا يتعين إلا بالقبض محمول على ما بعد اللزوم أما قبله فيتعين برضاهما ح ل

قوله (في الذمة) راجع لكل من الثوب والدراهم لأنه أنسب بالمقام

وقوله لا يشترط قبض الثوب أي ولا الدراهم بل الشرط تعيين كل منهما في المجلس إن كان من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه وتعيين الدراهم فقط إن كان من قبيل الاستبدال كما قرره شيخنا

قوله (وإطلاق الشيخين) المعتمد إطلاق الشيخين ولا فرق بين المتفقين في علة الربا وغيرهما والحمل ضعيف لأنه لا يأتي في قول الشيخين أما لو باع عبد زيد بمائة له على عمرو ا هـ زي

وعبارة ح ل المعتمد أنه لا فرق ويضعف هذا الحمل قول الشيخين في التمثيل لهذا بأن ابتاع

." (١)

"ما صرح به المصنف من عدم دخول المزارع ونحوها ما لو قال بحقوقها العدم اقتضاء العرف دخولها ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها م ر ع ش

قوله (ويدخل في بيع دار) مثلها الخان والحوش والوكالة والزريبة ويتجه إلحاق الربع بذلك فراجعه ق ل على الجلال ولو باع علوا على سقف فهل يدخل السقف لأنه موضع القرار كالأرض أو لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة لأن نسبته إلى السفل أظهر منها للعلو والأوجه الثاني كما أفتى به الوالد خلافا لما أفتى به الجلال من الدخول ا هـ

ويظهر فائدة عدم الدخول فيما لو انهدم السقف فإنه يأخذه البائع بعد انهدامه ولا يكلف إعادته وفيما لو تولد ضرر من صاحب العلو لصاحب السفل فإنه يضمنه كما ذكره ا ط ف نقلا عن شرح م ر وع ش

قوله (حتى حمامها) ابتدائية والخبر محذوف أي حتى حمامها يدخل في بيعها لاعاطفة لأن عطف الخاص على العام إنما يكون بالواو فسقط الاعتراض على المصنف شرح م ر ملخصا

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢٧٤/٢

ولا ولي أن يكون من عطف الجزء على الكل فلا حاجة إلى جعل حتى ابتدائية مع حذف الخبر وانظر لم نص عليه وعبارة ع ش قوله حتى حمامها غاية للبناء فلا حاجة إلى تقييده بالمثبت على أن التقييد به يفهم من قوله الآتي وحمام خشب ا هـ

قوله (ومثبت فيها للبقاء) قضية اختصاصه بالدخول في الدار عدم دخوله في بيع البستان فليحرر شوبري

قوله (وتابع) المراد بالتابع هنا كل منفصل توقف عليه المثبت

قوله (كأبواب منصوبة لا مقلوعة) بخلاف دار أريب الدكان وآلات السفينة فإنها تدخل وإن كانت منفصلة لأن العادة جارية بانفصال ذلك بخلاف باب الدار ح ل

قوله (بفتح الحاء) في المختار الحلقة بالتسكين حلقة الدرع وكذا حلقة الباب وحلقة القوم والجمع الحلق بفتحتين على غير قياس قال الأصمعي الجمع حلق كبدرة وبدر وقصعة وقصع وحكى يونس عن أبي عمرو بن العلاء حلقة في الواحد بفتحتين والجمع حلق وحلقات قال ثعلب كلهم على ضعف قال أبو عمرو الشيباني ليس في الكلام حلقة بالتحريك إلا في قولهم هؤلاء قوم حلقة للذين يحلقون الشعر جمع حالق ومثله في المصباح

قوله (مثبتات) ظاهره ولو بالربط للسلم والرف وفي كلام بعضهم ما يقتضي أن الرف والسلم لا بد في جعلهما مثبتين من تسميرهما أو بنائهما كما قرره شيخنا ح ف ومثله في ح ل وهو المعتمد

قوله (ومفتاح غلق) أي ضبة بخلاف الأقفال المقفلة فإنها لا تدخل هي ولا مفاتيحها وكذا وتر القوس كما قاله ح ل

وقال ق ل على الجلال ويدخل وتر القوس في بيعه ومال شيخنا لعدم دخوله وأشار بعضهم إلى الجمع بأنه إن بيع وهو موتور دخل وتره وإلا فلا فراجعه

وعلل م ر في شرحه دخول الحجر الأعلى ومفتاح الغلق المثبت لأنهما تابعان لمثبت قال الرشيدي عليه لأنهما تابعان لمثبت أي مع كونهما لا يستعملان في غيره إلا بتوقيع جديد ومعالجة مستأنفة فلا يرد نحو الدلو والبكرة مما تقدم وبهذا تعلم الجواب عما وقع السؤال عنه في درس الشيخ كما في حاشيته من أنه إذا باع مدق البن هل تدخل آلته التي يدق بها أو لا وهو أنها لا تدخل لأنها كما تستعمل فيه تستعمل في غيره من غير علاج وتوقيع فهي كالبكرة وهذا المأخذ أولى مما سلكه الشيخ في الحاشية كما لا يخفى

قوله (نعم الماء الحاصل فيها الخ) هو مفهوم قوله وبئر ماء فلا معنى للاستدراك ولو قال بخلاف مائها لكان أولى ع ش

قوله (إلا بشرط دخوله) ولو بيعت مستقلة ولا بد من معرفة العاقدين قدر ما في البئر من الماء طولا وعرضا وعمقا كما نقله سم عن شرح الروض وقرره ح ف وكالماء فيما ذكر المعادن الظاهرة كالملح والنورة والكبريت بخلاف الباطن كالذهب والفضة شوبري

قوله (وانفسخ البيع) مراده إن لم يشرط بطل البيع لأنه صح ثم انفسخ شوبري أي فالمراد **بالانفساخ عدم** الصحة

وعبارة ع ش أي آل إلى **الانفساخ لأنه** انفسخ بمجرد الاختلاط

قوله (لا منقول) أي غير تابع

". (١)

"اعتبرت في العقد لعله لأن الصفات لعدم كثرة التفاوت بينها عدت واحدة فلم يستوف إلا ما عقد عليه ع ش

قال م ر والحيلة في الاعتياض أن يفسخا السلم بأن يتقايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال ا هـ

قال الرشيدي قوله بأن يتقايلا الخ أي فلا أثر لمجرد **التفاسخ** إذ لا يصح من غير سبب خلافا لحج فيما مر وإن كان هنا قد ذكر هذا التفسير الذي ذكره الشارح ا هـ

وقوله ثم يعتاض عن رأس المال أي ولو كان أكثر من رأس المال بكثير ا هـ ع ش على م ر

قوله (كما مر) أي في باب المبيع قبل قبضه لكن تقدم أن محل ذلك إذا لم يضمنه شخص وإلا جاز الاعتياض عنه بغير جنسه أو نوعه لأنه الآن دين ضمان لا دين سلم لأن الثابت في ذمة الضامن نظير المسلم فيه لا عينه عزيزي

قوله (من مدر) أي حصى صغير

وقوله ونحوهما كالتبن

قوله (جاز) أي وجب إلا أن يكون لإخراج نحو التراب مؤنة فلا يلزمه قبوله شوبري وح ل

قوله (أو وزنا) أي فلا يجوز أي لا يجب القبول شوبري

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢٩٧/٢

قوله (لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس) أي ولا بكيل أو وزن غير ما وقع العقد عليه ولا يزلزل المكيال ولا يوضع الكف على جوانبه بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل ا هـ شرح م ر

وقوله ولا يزلزل المكيال أي وإن اعتيد ذلك في بعض الأنواع وكان المسلم فيه منه لأن ما يحويه المكيال مع الزلزلة لا ينضبط فلا التفات إلى اعتياده ا هـ

قال في شرح الروض فإن خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه كما مر في البيع وكذا لو اكتاله بغير الكيل الذي وقع عليه العقد كأن باع صاعا فاكتاله بالمد على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين والمراد بالضمان ضمان اليد وهو المثل في المثلي وقيمة يوم التلف إن تلف كالمستام ا هـ سم وق ل

قوله (والرطب غير مشدخ) بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المهملة وآخره خاء معجمة بلح بسر يغمر في نحو خل ليصير رطبا ويقال له بمصر المعمول فإن اختلفا في أنه معمول صدق المسلم إليه لأن الأصل عدم التشديخ بخلاف ما لو اختلفا في لحم أنه ميتة أو مذكى نعم إن قال المسلم إليه ذبحته بنفسي صدق هو والتصديق فيما ذكر باليمين ويجبر الحاكم المسلم على القبول ثم بعد ذلك انظر ماذا يفعل فيه هل يجوز له التصرف فيه بالبيع ونحوه عملا بحكم الحاكم وبالظاهر أو يعمل بظنه فلا يجوز له استعماله ولا التصرف فيه لأنه ميتة في ظنه فيه نظر والظاهر الثاني ع ش على م ر

تنبيه جعلوا هنا اختلاف النوع كاختلاف الجنس وفي الربا كإنفاقه ولعله للاحتياط فيهما أما ثم فواضح وأما هنا فلأن فيه غررا وهو يكثر مع اختلاف النوع دون الصفة ق ل وحج

قوله (ولو عجل مؤجلا) ومثل المسلم فيه في جميع التفاصيل الآتية كل دين مؤجل شرح م ر

وقال ح ل ولو عجل مؤجلا أي في مكان التسليم أولا

قوله (إلى علف) أي له وقع أو يحتاج إلى مكان حفظه أو كان يترقب به زيادة سعر ق ل

قوله (طريا) راجع لهما ولم يثن لأن فعيلا يستوي فيه المفرد وغيره وفيه أن فعيلا إنما يستوي فيه المثنى وغيره إذا كان بمعنى مفعول وهنا ليس كذلك لأنه بمعنى قام به الطراوة فالأحسن أن يقال طريا أي كل منهما أو أفرد لأن العطف بأو ا هـ شيخنا

قوله (أو وقت نهب) عطف على حيوان فيكون المعنى أو كونه أي المسلم فيه وقت نهب وهذا فاسد لأن فيه الأخبار باسم الزمان عن الذات وهو المسلم فيه

وأجيب بأن كلامه على تقدير مضافين أي كون وقت تعجيله وقت نهب وصرح الشارح بأولهما أخذا من الخبر وأل في الوقت عوض عن الضمير فاندفع ما يقال من أين أخذ الشارح لفظ الوقت ولم يتقدم ما يدل عليه وهلا قال أو كونه وقت نهب ويكون على تقدير مضافين كما قدرنا

قوله (لما مر) أي في قوله مع تضرره به

قوله (أجبر على قبوله) أي فقط على المعتمد وإلا فسيأتي مقابله بقوله وقد يقال الخ ولا يختص الإجبار بهذه المسألة بل يجبر الدائن على قبول كل دين حال أو الإبراء منه عند انتفاء غرضه وقد

". (١)

"فلا تنقض ويقضى باستحقاقها دائما ولا أجرة مطلقا وتعاد لو هدم الجدار وأعيد فلم يحملوها على الإعارة كما تقدم وحاول شيخنا م ر الفرق بأن الشركاء يتسامحون في العادة فيحمل حقهم على الأقل ولا كذلك الأجانب فيحمل استحقاقهم على الأقوى كالبيع واعتمد شيخنا ز ي أن الشركاء كالأجانب فيحمل على الأقوى فيهما على ما تقدم ويظهر أن يجاب بأن الحمل على الأقوى ما لم يدع المالك الأضعف لأنه يصدق في دعواه وبذلك يجمع بين التناقض ق ل

قوله (وتتضح مسألة الحلف) أي الكائن في قول المتن أو حلف مع قول الشارح ونكل الآخر ووجه ذلك أن هذا مجمل لأنه إذا حلف هل يحلف يمينا واحدة أو يمينين والجواب التفصيل الذي قاله الشارح وهو أنه إن كان الحالف من بدأ القاضي بتحليفه حلف يمينين جزما الأولى والمردودة بعد نكول الخصم وإن كان الحالف هو الآخر بأن نكل من بدأ القاضي به ففيه خلاف كما قال الشارح وإذا حلف يمينا واحدة تجمعهما كما قال الشارح فهل يقدم النفي أو الإثبات قوله (للنصف الذي ادعاه صاحبه) فيه أن صاحبه لم يدع النصف بل ادعى الكل فكل منهما يدعي الجميع لا النصف فقط إلا أن يقال كل منهما يدعي النصف الذي بيد صاحبه فقط بحسب ظاهر حال اليد لأنه يحكم له بالنصف الذي بيده فظاهر اليد يقتضي ادعاء النصف وإن كان هو يدعي الجميع

باب الحوالة هي بيع دين بدين جوز للحاجة فهي رخصة ولا بد لصحتها من الإيجاب والقبول ولا بد في الإيجاب أن لا يكون بلفظ البيع وقياسه أن لا يكون القبول بلفظ الشراء فلو قال اشتريت مالك على زيد من الدين بمالي عليك لم يصح وإن نوى به الحوالة كما قال ع ش على م ر وذكرت عقب الصلح لما

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٤٦/٢

فيها من قطع النزاع بين المحيل والمحتال وتستحب على مليء ليس في ماله شبهة ولا بد فيها من الإسناد إلى جملة المخاطب فلا تصح مع الإضافة إلى جزئه وإن لم يعش بدونه وقصد به الجملة قاله شيخنا وقد يخالف ما قاله في البيع مع أنها منه فليراجع ولا يدخلها الإقالة ولا يدخلها خيار قال المتولي الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ انتهى

قوله (والانتقال) عطف تفسير

قوله (نقل دين) أي بحصول مثله أو بانتقال مثله لا نفسه أخذا من قوله الآتي أي يصير نظيره الخ ع ش

أو التقدير نقل نظير دين فهو على تقدير مضاف والمناسب لما قبله أن يقال يقتضي انتقاله كما قاله ح ل

قوله (وتطلق على انتقاله) أي الذي هو ناشيء عن العقد وحينئذ يكون لها إطلاقان شرعا تطلق على نفس العقد وعلى الأثر الناشيء عن ذلك وهذا المعنى الثاني هو الذي يرد عليه الفسخ **والانفساخ كما** قاله ع ش

قوله (مطل الغني) من إضافة المصدر إلى فاعله فالغني وصف للمدين

قوله (ظلم) أي فسق والمطل إطالة المدافعة والمرة الواحدة معصية فالمحكوم عليه بالظلم أي الفسق من أطال المدافعة ثلاثا لا من دافع مرة أو مرتين وإن كان عاصيا راجع حج ح ل

وعبارة ق ل قوله مطل هو إطالة المدافعة وأقل ذلك ثلاث مرات فهو حينئذ كبيرة مفسق انتهى

قال الشوبري والكلام فيمن رضي المالك ابتداء بذمته أما دين وجب أداؤه فورا لكونه بدل جناية تعدى بها مثلا فالظاهر أن المطل به ولو مرة كبيرة لأنه يشبه الغصب وقضية تشبيهه به أن يأتي هنا الخلاف ثم إنه هل يشترط في المماطل به أن يكون ربع دينار أو لا قاله في الإيعاب قوله (وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع) وفي رواية وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل وأتبع بضم الهمزة وسكون التاء

وأما قوله فليتبع فقال بعض المحدثين إن تاءه مشددة والصواب المعروف كما قاله النووي في شرح مسلم تخفيفها

وقوله على مليء بالهمز مأخوذ من الامتلاء أو من الملاءة يقال ملؤ لرجل بضم اللام ويظهر ضبط الغني بمن عنده فاضل عما يترك للمفلس ما يوفي دينه ا هـ إيعاب

". (١)

"مقابله مستحقا لم يضمنه إن خرج معيبا وعكسه أو ضمنت نقصه عينه وهكذا فإن أطلق حمل على خروجه مستحقا ق ل على الجلال

قوله (ما دخل في ضمان البائع) أي فكان واجبا حال الضمان

قوله (ما لو ضمن بعض الثمن) أو لأجرة إن خرج المؤجر مستحقا

قوله (أو المبيع) ذكر فيما سبق أن مسألة المبيع من زيادته فكان الأولى أن يقتصر على الثمن ح ل

قوله (وشرط فيه أيضا لزومه) قال العلامة ح ل كان المناسب أن يؤخر ضمان الدرك عن هذا الشرط وليس هذا بالقوي لأن ضمان الدرك مستثنى من اشتراط الثبوت بقطع النظر عن اللزوم وعدمه فما صنعه الشيخ هو الأحسن والمراد باللزوم أمن السقوط بالفسخ أو **الانفساخ**

قوله (فيصح ضمانه في مدة الخيار) أي للمشتري وحده لأنه حينئذ يملك البائع الثمن فيصح ضمانه له بخلاف ما إذا كان لهما أو للبائع فإنه لا يصح ح ل لأنه ليس مالكا للثمن حتى يضمن له

قوله (لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه) اعترض بخيار المجلس بأن الثمن فيه لا يؤل إلى اللزوم بنفسه بل إما بمفارقة أحدهما للآخر أو باختياره لزوم البيع

وأجيب بأن الكلام هنا في ثبوت الخيار للمشتري وحده وخيار المجلس لا يثبت له ابتداء وحده تأمل

قوله (وشرط قبوله الخ) وهذا الشرط ذكره الغزالي وأورد على طرده حق القسم فإن لها أن تتبرع به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه أي مفهومه دين الله كزكاة ودين لمريض معسر عليه دين مستغرق فإنه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به أي تبرع المريض بالدين الذي له ولذلك أهمله الشيخان ح ل

ويجاب عن الأول بأن عدم صحة ضمانه لكونه غير دين فهو خارج عن الموضوع فلا يرد وعلى تسليم عدم خروجه فيجاب بأنه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط ويمكن الجواب عن الثاني بأن عدم صحة التبرع به لعارض وببنائه على الغالب والأولى تأخيره عن مفهوم المتن

(١) حاشية البجيرمي، ١٩/٣

قوله (لأنه يتبرع به) أي ينقل لغير من هو له بغير عوض والقصاص ليس كذلك لأنه لا ينقل لغير من هو له وأما إسقاطه عمن هو عليه بالعفو فليس تبرعا حتى يشكل على ما قاله لما علمت من المراد بالتبرع شيخنا

قوله (فيخرج القود) فيه أنه ليس داخلا لأنه ليس دينا فحينئذ لا حاجة لهذا الشرط

قوله (ونحوهما) كحق الشفعة ح ل

قوله (كدين جعالة) أي قبل الفراغ من العمل لأنه وإن آل إلى اللزوم لكن لا بنفسه بل بالفراغ من العمل ويرد عليه خيار المجلس لأنه لا يكون للمشتري وحده إلا بالعمل وهو مفارقة البائع المجلس أو إلزام العقد ح ل

وفيه نظر لانقطاع خيارهما بالمفارقة المذكورة

قوله (وعلم للضامن) أي وعلم سيده إن كان الضامن عبدا

قوله (جنسا وقدرا وصفة) ومن الصفة الحلول والتأجيل ومقدار الأجل سم

قوله (وعينا)

فلا يصح ضمان أحد الدينين مبهما شوبري

قال ح ل قوله عينا وإن لم يعرف ما لكل كما لو ضمن شخص لجماعة دينا معلوما مع جهله بما يخص كل واحد منهم فإنه جائز كما قاله م ر

قوله (سواء المستقر) وهو ما ليس معرضا للانفساخ بتلف المعقود عليه وغيره وهو المعرض لذلك ع ش وهذا تعميم في اللازم فالأولى ذكره عقب اللزوم الذي في المتن

قوله (كدين السلم) مثال للمستقر ولا يقال لهذا استبدال عن المسلم فيه لأنه من باب وفاء دين الغير وهو جائز كما قرره شيخنا العزيزي وقال بعضهم إنه مثال لغير المستقر وكونه غير مستقر لكونه معرضا للانقطاع انتهى

قوله (وثمن المبيع) والمهر قبل الدخول وهذا مثال لغير المستقر فافهم

قوله (قبل قبض المبيع) إنما أظهر في محل الإضمار لئلا يتوهم عود الضمير على الثمن وهو غير مستقيم لأنه إذا قبض المبيع فالثمن حينئذ مستقر مع أن مراده التمثيل لغير المستقر وأيضا الغرض أن الثمن في الذمة فهو غير مقبوض قطعا

قوله (إلا في إبل دية) ومثلها الأرش والحكومة وإذا أراد الرجوع ضامنها بالإذن إذا غرمها رجع بمثلها لا بقيمتها كالقرض ح ل وهو مستثنى من مفهوم العلم

قوله (مع الجهل بصفتها) كنوعها ولونها وطولها وقصرها ا هـ

." (١)

"يقول فيه فإن تيسر أخذ البدل استمر القراض فيه ولو في ذمة الجاني كما في نظيره من الجناية على المرهون

قوله (ويبقى القراض) أي بحكم العقد الأول كما هو ظاهر عبارة الشارح وانظر هذا مع قوله فإن القراض يرتفع الخ إلا أن يقال ارتفاعه في الرابعة بالنسبة للمتلف لا بالنسبة لبدله وعبارة م ر وخرج ببعضه نحو تلف كله ما لم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ويرده إليه كما بحثاه

وقال الإمام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الأجنبي الخ ا هـ

قوله (وبحث الشيخان) اعتمده ز ي

قوله (بعد نقلهما ما ذكر) وهو أن القراض يرتفع

قوله (كالأجنبي) أي فليقبض المالك منه البدل ويرده إليه ا هـ م ر

قوله (وفرق الأول) أي القائل بأنه يرتفع بإتلاف العامل دون الأجنبي وهو ضعيف

قوله (بخلاف الأجنبي) انظر على الأول هل الذي يعرفه العامل ما عدا قدر حصته من الربح يتجه نعم انتهى سم

فصل في بيان أن القراض جائز الخ قوله (مع ما يأتي معهما) أي من أنه يلزم العامل استيفاء الدين ع ش

ومن قول المتن ولو أخذ المالك بعضه الخ

قوله (لكل فسخه) أي لأنه توكيل في الابتداء وشركة في الانتهاء وهذا حكم كل منهما ولو قال للعامل لا تتصرف انفسخ أيضا قاله الأسنوي بخلاف ما لو قال لا قراض بيننا أو باع ما اشتراه العامل وبحث في زوائد الروضة الانعزال بالإنكار ا هـ سم

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢٩/٣

ومحل نفوذه أي الفسخ من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه وإلا لم ينفذ وينبغي أن لا ينفذ من المالك أيضا إن ظهر ربح والحالة ما ذكر أي حيث ترتب عليه استيلاء ظالم لما فيه من ضياع حصة العامل ع ش على م ر

قوله (كموت أحدهما) وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك من غير إذن وارثه ويمتنع ذلك على وارث عامل مات إلا بإذن المالك ولا تقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لأن ذلك ابتداء قراض وهو يمتنع على العرض فإن نض المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع فيقول وارث المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله والمالك لوارث العامل قررتك على ما كان مورثك عليه فيقبل وكالورثة وليهم شرح م ر فيكون الإقرار قائما مقام الإيجاب انتهى

قوله (بخلاف استرجاع الموكل) لأنه يشترط أن يكون المال بيد العامل بخلاف الوكيل ح ل

قوله (ثم بعد الفسخ أو **الانفساخ**) قال ابن عبد السلام حقيقة **الانفساخ انقلاب** كل من العوضين إلى دافعه والفسخ قلب كل من العوضين إلى دافعه فهذا فعل الفاسخ والأول صفة العوضين شوبري

قوله (للدين) أي لدين مال القراض وإن لم يكن ربح وصورة المسألة أن المالك أذن له في البيع بالدين وشمل كلامه وجوب تعاطي جميع الدين ربحا ورأس مال وبه صرح ابن أبي عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكي وفرق بينه وبين التنضيض بأن القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيها محققة فاكتفى بتنضيض قدر رأس المال فقط شرح م ر

قوله (ليس في قبضته) أي وقد حصل بتصرفه وطلبه المالك فلزمه استيفاؤه كما أخذه فاندفع ما يقال التعليل لا ينتج المدعي

قوله (بأن ينضضه) أي يبيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال

ولو قال له المالك لا تبع وتقسم العروض

بتقويم عدلين أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضا اجيب وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقري فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر ا هـ شرح م ر

وقال م ر وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك ا هـ

قوله (وإن كان قد باعه بنقد) أي أو بعرض هذا هو المطوي تحت الغاية

قوله (لأنه في عهدة رد رأس المال) في العبارة قلب والتقدير لأن رد رأس المال كما أخذه في عهدته أي علقته

قوله (هذا إن طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض وإلا فلا يلزمه) ولو كان المالك اثنين وطلب

." (١)

"عليه في التلفظ به س ل

وقوله إذ لا مشقة عليه في التلفظ يؤخذ منه صحة الإجارة على إبطال السحر لأن فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الأقسام التي جرت عادتهم باستعمالها ومنه إزالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط والأجرة على من التزم العوض ولو أجنبيا حتى لو كان المانع بالزوج والتزمت المرأة أو أهلها العوض لزمت الأجرة من التزمها وكذا عكسه ولا يلزم من قام به المانع الاستئجار لأنه من قبيل المداواة وهي غير لازمة للمريض من الزوجين ثم إن وقع إيجار بعقد صحيح لزم المسمى وإلا فأجرة المثل ع ش على م ر

وعبارة شرح م ر ككلمة بيع الخ فلو استأجر عليها مع انتفاء التعب بتردد أو كلام فلا شيء له وإلا فله أجرة المثل وما بحثه الأذرعي من أن الفرض أنه استأجره على ما لا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به مردود بأنه لا يتم عادة إلا بذلك فكان كالمقعود عليه انتهى

وقوله مع انتفاء التعب الخ متعلق بمحذوف تقديره فإن أتى بها مع انتفاء التعب الخ

قوله (ولا اكتراء نقد) أي للتزين به أو للضرب على سكته م ر

ومحله إذا لم يكن للنقد عرا يعلق بها لأنه حينئذ حلي واستئجار الحلي جائز صحيح

قوله (لأن منافعهما لا تقابل بمال) لو أخر تعليل ما قبل هذين إلى هنا فقال إذ لا قيمة لها أي الثلاثة أي لمنفعتها لكان أخصر وأنسب بالمتن ا هـ

قوله (ولا آبق ولا مغصوب) مثالان للحسي وكذا الأعمى المذكور والأرض المذكورة وفيها عجز شرعي أيضا كل حسي شرعي كما قاله س ل

وقد يقال أن المغصوب فيه عجز حسي لا شرعي

قوله (عقب العقد) أي قبل مضي مدة لمثلها أجرة أخذا مما يأتي في التفريغ من نحو الأمتعة ونحو ذلك كبيعهما ويؤخذ منه أن قدرة المؤجر على الانتزاع كذلك كافية وألحق الجلال البلقيني بالآبق والمغصوب ما لو تبين أن الدار مسكن الجن وأنهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه وهو ظاهر إن تعذر منعهم

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٥٤/٣

وعليه فطرو ذلك بعد الإجارة كطرو الغصب بعدها شرح م ر أي فلا تنفسخ بل يتخير المستأجر انتهى ع ش

قوله (ما يحتاج إلى نظر) ومثله غير قارىء لتعليم القراءة وإن اتسع الزمن بقدر أن يتعلم ويعلم لأن المنفعة المتعلقة بالعين لا تتأخر ق ل

قوله (دائم) أي يجيء دائما عند الاحتياج إليه بأن يكون النيل يرويها كل سنة

قوله (ولا غالب يكفيها) لو قال المكري أنا أحفر بئرا أسوق منها الماء أو أسوقه من مكان آخر صح

قاله الروياني وابن الرفعة انتهى عبد البر ولو استأجر أرضا للزرع فلم ترو انفسخت الإجارة فلو روى بعضها انفسخت فيما لم يرو وخير في المروي وكذا إذا لم ينحسر الماء عنها وقت الزرع

قوله (ولا لقلع سن) هو وما بعده مثال للشرعي

قوله (ولا حائض) وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتي فلو دخلته ومكثت عصت ولم تستحق أجرة وإن أتت بما استؤجرت له لانفساخ الإجارة بطرو الحيض فإن ما أتت به بعد الانفساخ كالعمل بلا استئجار وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاحة يخشى منها التلويث شرح م ر

وكتب عليه ع ش ما نصه قوله وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد هذا قد يشكل على جواز إبدال المستوفى به إذ قياسه عدم الانفساخ وإبدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله إذ المسجد نظير الصبي المعين للإرضاع والثوب المعين للخياطة والخدمة نظير الإرضاع والخياطة سم على حج انتهى بحروفه

قوله (ولا حرة بغير إذن زوجها) أي لاستغراق أوقاتها لحقه ويؤخذ من التعليل ما بحثه الأذرعي أنه لو كان غائبا أو طفلا فأجرت نفسها لعمل ينقضي قبل قدومه أو تأهله للتمتع جار فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغي الانفساخ في الباقي واعتراض الغزي له بأن منافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بأنه لا يستحقها بل يستحق أن ينتفع وهو متعذر منه شرح م ر مع زيادة من ع ش

فقوله بغير إذن زوجها أي الحاضر غير الطفل

قوله (والإجارة عينية فيهما) أما إجارة الذمة فتصح ولو أتت بالعمل بنفسها في هذه الحالة بأن كنست المسجد بنفسها

". (١)

"إن حصل أي النقص في القميص نفسه كأن نقصت قيمته بنزع الخيط عن قيمته قماشا مفصلا بلا خياطة ولو اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر المنفعة أو قدر المستأجر تحالفا وفسخت الإجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه شرح م ر و ع ش

فصل فيما يقتضي **الانفساخ** وذكر له تلف العين وحبسها

وقوله الخيار وذكره بقوله وخير في إجارة عين بعيب

وقوله وما لا يقتضيهما وذكر له سبع صور بقوله لا يموت عاقد الخ أي وما يذكر معهما كقوله ولو أكرى جمالا الخ ويصح أن تكون هذه الصورة أيضا داخلة فيما لا يقتضيهما بدليل قول الشارح فلا انفساخ ولا خيار

قوله (بتلف مستوفى منه) أي ولو بفعل المستأجر

فإن قيل لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضا لها والإجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها ع ن

قوله (كدابة) مثل للمعين والمناسب أن يقول كموت دابة وانهدام دار معينين وحيض امرأة اكتريت الخ كما يدل عليه سياق الكلام فتأمل

قوله (ودار انهدمت) سواء أهدمها المؤجر أو المستأجر أو أجنبي أو انهدمت بنفسها ح ل

فإن انهدم بعضها ثبت للمكتري الخيار إن لم يبادر المكري بالإصلاح قبل مضي مدة لا أجرة لها شرح م ر

وقوله قبل مضي مدة لا أجرة لها صوابه لمثلها أجرة كما قاله الرشيدي

وقال أيضا قوله ثبت للمكتري الخيار ثم إن كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميري وهو مأخوذ مما سيأتي في الشارح فيما إذا غرق بعض الأرض بماء لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقي من الدار وإن كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار في الجميع إن لم يبادر المكري بالإصلاح وهذه هي محمل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور ا هـ بحروفه

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٦٩/٣

قوله (كامرأة) أي مسلمة ع ن

قوله (لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها) قياس ما يأتي في غصب الدابة ونحوه تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر إطلاقه كحج وم ر الانفساخ في الجميع فلو خالفت وخدمت بنفسها استحقت الأجرة إن كانت إجارة ذمة ولا تستحق في إجارة العين كما في ع ش على م ر

قوله (لاستقراره) أي الماضي أي استقرار أجرته

وقوله به أي القبض أي قبض المنفعة أي استيفائها شوبري

قوله (فيستقر قسطه من المسمى) أي حيث وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل ووقوع العمل مسلما إذا كان بحضرة المالك أو في بيته وظهور الأثر كالخياطة والبناء بخلاف الحمل إذا تلف فقد قال الشيخان لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أو في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له مع ظهور أثره ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت في الطريق لا شيء له وإن كان بصحبة المالك ح ل لعدم ظهورا أثره

وعبارة م ر فيستقر قسطه من المسمى بأن تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده لا على نسبة المدتين لاختلافهما إذ قد تزيد أجرة شهر على شهور ا هـ

وقضية قوله إذ قد تزيد إلى آخره أنه لو قسط الأجرة على عدد الشهور كأن قال أجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولم ينظر لأجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة عملا بما وقع عليه العقد ع ش

قوله (مما مر) انظر صورة المستوفى فيه ولعلها إذا حصل في الطريق خوف يمنع السير فيها

قوله (مدة حبسه) قضية قوله مدة حبسه أنه إذا خلصه من الحبس تعود الإجارة من غير تجديد عقد وهو غريب فليحرر إلا أن يقال لما كان متعلق الإجارة المنفعة وهي مقدرة بالزمان ظهر انفساخ العقد بالنسبة للزمان الماضي بخلاف المستقبل لأنها باقية لم تتلف تحت يد غير مستحقها تدبر

قوله (سواء أحبسه المكري) أي وإن كان لقبض الأجرة سم ع ش

قوله

". (١)

"(كغاضب) أي سواء كان الغصب من المالك أو المستأجر

قوله (قبل القبض) أي قبل استيفاء المنفعة وليس المراد به قبض العين لأن كلام المتن شام لما بعد قبض العين

قوله (فلا تنفسخ) أي ولا خيار انتهى سم

قوله (لا يموت عاقد) شامل للمؤجر والمستأجر ويخلفه وارثه

قوله (وخرج بها ما لو مات نحو البطن الأول) وصورتها أن يقول وقفت هذه الدار على أولادي ثم على أولاد أولادي وهكذا ثم إنه آجرها البطن الأول ثلاثين شهرا فمات بعد عشرين مثلا فإنها تنفسخ بموته في العشرة الباقية

وقوله أو الموصى له وصورته أن يقول أوصيت لزيد بمنفعة داري مدة حياته ثم مات زيد الوصية ثم آجر الدار عشرين سنة مثلا ثم مات وقد بقي منها عشرة مثلا فتنفسخ الإجارة فيما بقي

قوله (لكل بطن) أي لكل فرد من أفراد البطن

قوله (مدة استحقاقه) أي حياته وخرج بما ذكر ما لو كان النظر مطلقا أو على جميع الوقف أو لم يقيد بمدة حياته أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء كان المستأجر بعضهم أو من بعدهم أو أجنبيا كذا قرره شيخنا تبعا لشيخنا م ر انتهى ق ل على الجلال

قوله (فإنه لم يثبت له الحق) وتقدم أنه يجوز للناظر صرف الأجرة المعجلة لأهل البطن الأول ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثاني على تركة القابض من وقت موته كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة شرح م ر وهذا في غير مسألة الشارح الآتية لأن هذه فيما إذا آجر الناظر لغير البطن الثاني بدليل قوله ولا ضمان على المستأجر الخ

قوله (وكذا لو آجره الناظر) أي وهو من غير البطن الاول هذا والمعتمد عدم الانفساخ ا ه م ر

وانظر ما فائدة بقاء الإجارة وقال شيخنا العزيزي تنتقل العين المؤجرة للبطن الثاني مسلوبة المنفعة ولا رجوع لهم على تركة البطن الأول بقسط ما بقي من الأجرة وما يحصل لهم من المنافع بعد موت البطن الأول إلى انقضاء مدة الإجارة في مقابلة الأجرة فيكون ملك الثاني للمنفعة بطريق إجارة الناظر لهم ولا

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/١٨٤

يرجع البطن الثاني على الناظر أيضا لأن نظره عام هذا ما انحط عليه كلام شيخنا بعد التردد وقال إنه القياس والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن النظر المشروط للبطن الأول مقيد بمدة حياتهم وأما الحاكم فنظره عام لم يقيد ببطن دون بطن قال سم بقي إن البطن الثاني هل يرجع على تركة البطن الأول بما يخصه بعد الموت من الأجرة إذا كان البطن الأول قبض جميع الأجرة أو لا إن قلنا يرجع أشكل بعدم انفساخ الإجارة ولزم أن تبقى الإجارة بلا أجرة

وإن قلنا لا يرجع أشكل بتبين عدم استحقاق البطن الأول لما بعد موته فكيف تبقى له الإجارة مع تبين عدم استحقاقه المنفعة ولو صح هذا امتنع الرجوع على البطن الأول فيما مر عن ابن الرفعة ولا مخلص إلا بالتزام **الانفساخ أو** التزام أنه قد تبقى الإجارة مع سقوط الأجرة لعارض فليحرر وقد يجاب باختيار الشق الأول ولا إشكال إذ رجوعه لجهة تبين كونها دينا عليه ولا يلزم عليه ما ذكره بل الأجرة في المعنى هي المستحقة لكن لا يوصف أنها عليه اه طب

وهذا أعني قوله وكذا لو آجره الناظر نظير لما نحن فيه وليس منه لأن الكلام في موت العاقد والبطن الأول هنا ليس بعاقد

قوله (والشخص لا يستحق لنفسه الخ) الشيء المستحق هو قسط الأجرة على فرض عدم **الانفساخ** **فيستحق** من حيث انتقال المنافع إليه على نفسه من حيث كونه مكتريا

قوله (ولا ببلوغ بغير سن) أي وقد آجره مدة لا تزيد على بلوغه بالسن فإن كانت تزيد بطل في الزائد من أول الأمر

ومفهوم قوله بغير سن أنها بالسن تنفسخ وكأنه أراد **بالانفساخ ما** يشمل عدم الانعقاد ومثل بلوغه بالاحتلام إفاقة مجنون ورشد سفيه ومثل البلوغ بالاحتلام الحيض في الأنثى كما قاله م ر

قوله (كأن آجره مدة) أي آجر الولي المولى عليه وحكم

---

(١) ".

"الخروج معها كما في شرح م ر

قوله (وهلاك زرع) أي في الأرض المستأجرة له

قوله (لا يحط للجائحة) أي لا يجب ولا يستحب ح ل

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/١٨٥

قوله (وخير في إجارة عين بعيب) وجزم الشيخان بأن خشونة مشبها ليست عيبا وذكر ابن الرفعة أنها عيب وحمل الأول على خشونة لا يخشى منها السقوط والثاني على خلاف ذلك ح ل

ومثله س ل ثم قال وحيث كان له الخيار أي في المغصوب والآبق وأجاز ولم يرد أي المؤجر حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى أي قبل الغصب وإلا باق فلو لم يعلم بالعيب حتى مضت المدة فات الخيار وله الأرش وإن علم به في الأثناء وفسخ فله الأرش وإن لم يفسخ فلا أرش للمستقبل ويجب للماضي

قوله (كانقطاع الخ) أي لبقاء اسم الإجارة مع إمكان سقيها بماء آخر ومنه يؤخذ أنه لو لم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت ا هـ ح ل

ومثله ماء بئر الرحى أو الحمام ولو لم ينحسر الماء عن الأرض أو بعضها انفسخت فيما لم ينحسر عنه وله الخيار في البعض الباقي فورا ا هـ ق ل

قوله (وعيب دابة) أي حدث بيد المكتري سواء كان ظهوره أو حدوثه قبل مضي مدة لها أجرة أو لا ح ل

قال م ر أو كان مقارنا للعقد حيث كان جاهلا به وليس من العيب ما لو وجد بالبيت المؤجر بقا وإن كثر كذا بهامش ولا مانع من أن يقال بثبوت الخيار إذا كانت كثرته خارجة عن العادة في أمثاله ع ش

قوله (وغصب) أي من غير تفريط المستأجر أما بتفريطه فيسقط خياره ويلزمه المسمى سلطان قال ق ل وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب إلا إن تعذرت مخاصمة المالك أو خاصم لدعوى استحقاق المنفعة انتهى

وانظر الفرق بين الغصب والحبس حيث تنفسخ بالحبس ويخير في الغصب مع أن الحبس غصب أيضا

وقول الشارح بعد وتنفسخ شيئا فشيئا يشير إلى اتحادهما لكنه ينافي في التخيير إلا أن يقال هذا مبني على كلامه من كون الخيار على التراخي فإذا لم يخير فورا ومضى بعض زمن انفسخت فيه

قوله (قبل مضي مدة لمثلها أجرة الخ) فإن استغرق الغصب جميع المدة انفسخت في الجميع فإن زال الغصب وبقي من المدة شيء ثبت الخيار للمستأجر بتفريق الصفقة ع ش على م ر

قوله (في الأخيرتين) هما الغصب والإباق ع ش

قوله (ولم يتوقع) فإن توقع انحساره في المدة انفسخت الإجارة فيما مضى ويثبت الخيار على الفور كما أفتى به الشهاب الرملي س ل

قوله (فتنفسخ به كانهدام الدار) ومنه يعلم أن ما يقع في أراضي مصرنا من أنه يستأجرها قبل أوان الزرع وهي مما تروى غالبا فيتفق لها عدم الري في تلك السنة فيوجب **الانفساخ إن** لم يرو منها شيء أصلا ويثبت فيها الخيار إذا روى بعضها أو كلها لكن على خلاف المعتاد من كمال الري وهذا ظاهر إن كان العقد وقع على سنة فإن وقع على ثلاث سنين مثلا انفسخت السنة الأولى التي لم يشملها الري ويتخير المستأجر فورا في الباقي فإن فسخ فذاك وإلا سقطت عنه أجرة السنة الأولى وانتفع بها بقية المدة إن شملها الري بما يقابلها من الأجرة المقدرة عليه في عقد الإجارة الأولى انتهى ع ش على م ر

قوله (والخيار فيما ذكر) يدخل في الغصب والاباق لكن الخيار فيهما فوري على المعتمد لأنه خيار تفريق الصفقة وهو فوري ع ش على م ر

قوله (لأن سببه تعذر قبض المنفعة) أي وإذا أجازوا لتقدير بالعمل استوفاه بعد عود العين ولزمه جميع الأجرة أو بالزمان انفسخت فيما مضى بقسطه من المسمى واستعمل العين فيما بقي منه إن كان وإلا انفسخت الإجارة وسقط المسمى إن لم يكن بتفريط من المستأجر قاله الماوردي فراجع ذلك وحرره ا هـ ق ل على الجلال

قوله (وذلك يتكرر الخ) فيخير ما دام الأباق والغصب ح ل

قوله (ولو في الذمة) ويصور بما لو قال آجرتك جمالا صفتها كذا ثم عينها عما في الذمة أو ألزمه حمل شيء فأحضر جمالا حمله عليها انتهى ع ش

ولو كانت الإجارة في الذمة وأمكن الحاكم بيعها كلها وتمام العمل من ثمنها لزمه ذلك قاله الأذرعي لأنه من التصرف للغائب

". (١)

"قوله (أعم من قوله وإن قصد العمل للمالك) لأن كلام المصنف شامل لسبع صور

قوله (نصف الجعل) وذلك لأنه في الصور الأربع عمل نصف العمل ولم يعدله من الآخر شيء لأنه لم يقصده أصلا ا هـ ح ف

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٨٧/٣

قوله (في الصور الثلاث الأول) وهي ما إذا قصد العمل لنفسه أو للملتزم أو لهما

وقوله والأخيرة وهي ما إذا لم يقصد شيئا

وقوله وثلاثة أرباعه وذلك لأنه عمل المصنف وعادله نصف عمل صاحبه لأنه قصده في الصورتين والنصف الآخر هدر

وقوله في الرابعة وهي ما إذا قصد نفسه والعامل وقوله والخامسة وهي ما إذا قصد العامل والملتزم

وقوله وثلثاه في السادسة وذلك لأنه عمل النصف وعادله من صاحبه وثلث عمله وذلك سدس يضم للنصف ثلثاه الآخران هدر ا هـ شخنا

قوله (والسادسة) وهي ما إذا قصد الجميع ح ل

قوله (ولا شيء للآخر حينئذ) معطوف على كل من قوله فله كله

وقوله وإلا فقسطه والمراد بالآخر غير الذي عينه الملتزم

وقوله حينئذ أي حين إذ عين الملتزم أحدهما وفيه ثمان صور الأولى ما إذا قصد الآخر إعانة المعين فقط والسبعة داخلة تحت قوله وإلا فقسطه

قوله (الصادق ذلك) بالنصب صفة للظرف

قوله (كما في البيع في زمن الخيار) أي من حيث التغيير بالفسخ أو الإجازة وليس المراد أن البيع يغير بنقص الثمن أو إبداله أو نقص المبيع أو إبداله فإنه لا يجوز مع أو إبقاء العقد الأول تأمل أو يحمل كلامه هنا على ما يشمل ذلك وإن كان يحتاج إلى تجديد عقد

قوله (ما لو علم المسمى الثاني) أي بعد الشروع

وقوله فقط أي وجهل المسمى الأول وفيه أن هذا غير عامل شرعا لعدم علمه بالجعل فإن علمه أي المسمى الأول كان له القسط من أجرة المثل كما علمت والقسط من المسمى الثاني ا هـ ح ل

قوله (وإن أفهم كلام بعضهم أن له بذلك كل المسمى) أي لأن الغرض تحصيله وقد حصله ويرده ما مر أن العمل قبل العلم تبرع لا شيء فيه ح ل

قوله (ولكل فسخ) معطوف على قوله للملتزم تغييره فهو مقيد بقيده وهو الظرف أي قوله قبل فراغ

قوله (وللعامل أجرة) أي لما مضى وإن لم يتم العمل كما في ح ل

قوله (ولو بإعتاق الرقيق) المعتمد أنه إذا أعتق الرقيق لا شيء له ح ل أي لخروجه عن قبضة المالك فلم يقع العمل مسلما له م ر

قوله (ويجب القسط) أي حيث رد العامل للوارث ح ل

ويجب القسط أيضا فيما لو مات العامل وتمم وارثه العمل وإلا فلا عناني

قوله (والعامل ثم) أي في الموت تمم العمل أي فلا بد أن يتمم العمل للوارث وإلا فلا شيء له ولا شيء له فيما بعد عمله موت الملتزم بخلافه هنا يستحق الأجرة لما مضى وإن لم يتمم العمل لأن الملتزم منعه ح ل

بإيضاح ومنه تعلم أن محل محط الفرق إنما هو تسبب الملتزم في إسقاط المسمى وعدمه ومنعه من إتمام العمل وعدمه وأما كون العامل تمم العمل أو لا فلا مدخل له في الفرق لأنه يصح أن يتممه في الصورتين وإن كان إتمامه في صورة **الانفساخ شرطا** في استحقاقه قسط المسمى لما عمله قبل الموت وإتمامه في صورة الفسخ ليس شرطا في استحقاقه قسط الأجرة لما مضى قبل الفسخ وفي كل من الصورتين أي الفسخ **والانفساخ لا** يستحق شيئا لما عمله بعدهما

قوله (وإلا فلا شيء له) أي ولو عمل جاهلا بفسخ الملتزم كما يؤخذ من شرح م ر وعبارته ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيئا عالما به فلا شيء له أو جاهلا به فكذلك في الأصح

قوله (أو العامل بعده) لو فسخ العامل أو الملتزم معا لم أر من ذكره وينبغي عدم الاستحقاق لاجتماع المقتضى

---

(١) ".

"ولا أمة مكاتبة أي ابتداء ودواما

قوله (ولا أمة موقوفة) انظر هل ابتداء ودواما أو ابتداء فقط واستقرب ع ش الأول وإنما حرم نكاحها لشبهها بالمملوكة له وكذا ما بعدها

قوله (موصى له بخدمتها) أي دائما أما لو أوصي بخدمتها مدة معلومة فإنها تحل له حج أي لأنها كالمستأجرة والمزوج لها لوارث لأنها ملكه وفيه أن هذا يقتضي أنها لو وقفت عليه زوجته أو أوصي له بمنفعتها أبدا انفسخ نكاحه والقول بذلك قد يتوقف فيه فليتحرر ا هـ ح ل في أول الفصل واستقرب ع ش م ر **الانفساخ قال** لأنها كالمملوكة له

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/٢٤٢

قوله (ولو جمعهما حر الخ) أي ولو كانت الحرة غير صالحة بخلاف ما لو أسلم عليهما وكانت الحرة غير صالحة فإنها كالعدم ا هـ ب ش

قوله (حلت) أي الأمة بأن لم تكن عنده من تصلح ح ل

قوله (كأن يقول الخ) مقتضاه أنه لو قدم الأمة لا يصح فيها

وعبارة شيخنا كحج وقدم الحرة أي على الأمة أما ما لو لم يقدم الحرة فإنه على الخلاف وبه يعلم أن تقديم الحرة إنما هو لبطلان نكاح الأمة قطعا وأما إذا قدم الأمة فيكون بطلانه غير مقطوع به بل على الخلاف ا هـ ح ل

قوله (صح في الحرة) وإن كانت غير صالحة للتمتع وإن كان التعليل الآتي ينافيه س ل

وقياس ما مر من جواز نكاح الأمة على غير الصالحة صحة نكاحها هنا حيث كانت الحرة غير صالحة فليراجع ع ش على م ر

فالصواب تقييد الحرة بكونها صالحة للتعليل المذكور

قوله (ولأنها كما لا تدخل الخ) تعليل قاصر لا يناسب تعميمه بقوله حلت له الأمة أم لا لأن محل امتناع دخولها على الحرة إذا كانت الحرة صالحة ح ل

قوله (وليس هذا كنكاح الأختين) أي حتى يبطل نكاحهما

قوله (كما علم) أي من صدر البحث حيث اشترط لنكاح الأمة شروط دون الحرة فتحل من غير شرط فاستفيد من هذا قوة نكاحها على نكاح الأمة

قوله (فكالحر) أي فيصح في الحرة فقط

فصل في نكاح من تحل ومن لا تحل وهي ثلاث الأولى من لا كتاب لها ولا شبهة كتاب

الثانية من لها كتاب محقق

الثالثة من لها شبهة كتاب

قوله (وما يذكر معه) أي من قوله وهي كمسلمة مع قوله ومن انتقل الخ

قوله (لا يحل) أي ولا يصح بالنسبة للمسلم ولا يحل ويصح بالنسبة للكافر ع ش

قوله (لمسلم) أي ولا كافر بأنواعه ح ل

فيشمل الوثني والمجوسي ونحوهم بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة م ر

قوله (نكاح كافرة) وكذا وطؤها بملك اليمين شرح م ر

فالوطء بملك اليمين مثل النكاح في الحل والحرمة

قوله (ولو مجوسية) أخذها غاية لتوهم حلها بسبب أن لها شبهة كتاب بخلاف الوثنية إذا ليس لها ذلك فهي أولى بعدم حل نكاحها

قوله (وإن كان لها شبهة كتاب) أي والحال أن لها ذلك لما قيل إنه كان لهم نبي أنزل عليه كتاب فقتلوه فرفع الكتاب فمعنى شبهة الكتاب أن لهم كتابا باقيا بحسب زعمهم وفي الواقع ليس كذلك لرفعه

وفي شرح م ر والمشهور أن للمجوس كتابا منسوبا إلى زرادشت فلما بدلوه رفع ا هـ

قال ع ش نقلا عن بعضهم وزرادشت وهو الذي تدعي المجوس نبوته بفتح الزاي وبالراء المهملة بعدها ألف ثم دال مهملة مضمومة وسكون الشين المعجمة ثم تاء مثناة

قوله (إلا كتابية) نعم الأصح حرمتها عليه صلى الله عليه وسلم نكاحا لا تسريا لأن المقصود من النكاح أصالة التولد فاحتيط له ولأنه يلزم أن تكون الزوجة الكتابية أم المؤمنين لقوله تعالى ﴿ وأزواجه أمهاتهم ﴾ بخلاف الملك فيهما واستدل الفقهاء لجواز التسري له بالكتابية بأنه صلى الله عليه وسلم وطىء صفية وريحانة قبل إسلامهما

قال الزركشي وكلام أهل السير يخالفه م ر

واعتمد ع ش كلام أهل السير فعليه يكون كلام م ر كغيره في الجواز لا الوقوع لكن الدليل الذي استدل به الفقهاء يدل على الوقوع فلعل أهل السير يمنعون وطأه لهما قبل إسلامهما ويقولون إن الوطء بعد الإسلام والجواز مستفاد من أول عبارة م ر

قوله (فيحل نكاحها) أي والتسري بها ح ل

قوله (وقال والمحصنات) أي فهي مخصصة

". (١)

"الحرة حيث لا يصح بل يبطل النكاح لما بينهما من التضاد ولا جعل الأب أم الولد صداقا له بأن يطأ أمة بشبهة فيأتي منها بولد ثم يشتريها فلا يصح أن يجعلها صداقا لهذا الولد للدور لاقتضائه دخولها في ملكه فإذا دخلت في ملكه عتقت عليه وإذا أعتقت عليه لم يصح جعلها صداقا وما أدى وجوده إلى عدمه باطل من أصله فليس المراد بأم الولد من تعتق بموت سيدها فيجب مهر المثل ولا عتق وكذلك لا

(١) حاشية البجيرمي، ٣٧٢/٣

يصح جعل أحد أبوي الصغيرة صداقا لها لعتقه عليها فليس فيه مصلحة لها فيجب لها مهر المثل لفساد المسمى وكذلك لا يصح جعل ثوب لا يملك غيره صداقا مع أن كلا يصح جعله ثمنا لأن هذا يصح إصداقها في الجملة والمنع في ذلك لعارض وهو أنه يلزم من ثبوت الصداق رفعه ونازع شيخنا في إيراد الثوب حيث قال واستثناء ما لو جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به غير صحيح لأنه إن تعين الستر به امتنع بيعه وإصداقه وإلا صح كل منهما وعلى اعتبار المفهوم صحة إصداقها ما لزمها أو لزم قنها من قود مع عدم صحة بيعه

فقول بعضهم إن هذا لا يراد إلا لو قال وما لا يصح ثمنا لا يصح جعله صداقا فيه نظر ولو تزوج أمة مشتركة لا بد أن يكون ما يخص كل واحد من صداقها قل متمول فأكثر فإن خص كل واحد أقل من أقل متمول لم يصح النكاح كما ذكره حج وهل الثمن مثله في البيع حرر ح ل و ز ي

قوله (وإن قل) فلو طلق قبل الدخول وكان الصداق أقل متمول وجب لها نصف مهر المثل س ل

قوله (لكونه) أي الصداق فهو علة لقوله صح الخ

قوله (بما لا يتمول) أي لا يعد مالا عرفا وإن عد بضميمته إلى غيره

وعبارة الشوبري قوله بما لا يتمول أي من المال كما أشار إليه الشارح بقوله كنواة وحينئذ فلا بد من قوله ولا يقابل بمتمول لإخراج نحو ما يستحقه من القصاص فإنه يصح جعله صداقا لكونه يقابل بمتمول وهو الدية وأشار اليه بقوله وترك شفعة بأن اشترت حصة شريكه في الدار فجعل ترك الشفعة صداقا لها وبه تعلم ما في الحاشية انتهى

فالمثالان الأولان لما لا يتمول والأخيران لما يقابل بمتمول

قوله (فسدت التسمية) أي ووجب مهر المثل

قوله (ضمان عقد) أي يضمن بالمقابل

وهو مهر المثل هنا م ر

وفيه أن المقابل البضع إلا أن يقال يضمن بالمقابل أو بدله لتعذر ضمان البضع بأن يرده لها للزوم عقد النكاح **والانفساخ إنما** ورد على عقد الصداق

قوله (لا ضمان يد) وهو ضمان المثلى بالمثل والمتقوم بالقيمة م ر

قوله (وإن طالبته بالتسليم) غاية في قوله لاضمان يد لدفع ما يتوهم أنها إن طالبته بالتسليم فامتنع يصير غاصبا فيضمن ضمان يد

قوله (كالمبيع بيد البائع) المناسب كالثمن بيد المشتري لأن الزوج بمنزلة المشتري والزوجة بمنزلة البائع كما سيأتي في كلامه عند قوله ولها حبس نفسها الخ

قوله (فليس لزوجة الخ) انظر وجه تفريعه على ضمان العقد أقول وجهه دخوله في قول المصنف ولا يصح تصرفه فيما لم يقبض وضمن بعقد لضعف الملك حينئذ

قوله (ولا غيره) مما هو في معناه كالرهن والهبة والكتابة والإجارة ويصح هنا التصرف الذي يصح في المبيع قبل قبضه كالوصية والتقابل في العين التي جعلها صداقا والإيلاد والتدبير والتزويج والوقف والقسمة وإباحة الطعام للفقراء إذا كان إصداقه جزافا ا هـ

وأشار لبعضه ح ل هنا وبعضه مأخوذ من قول الشارح في باب المبيع قبل قبضه من ضمان بائعة

قوله (بيعه) أي المعين

قوله (ولو تلفت الخ) حاصله أن الصور ثمانية أربعة في التلف وهي تلفها بآفة وإتلاف الزوج وإتلاف الزوجة وإتلاف أجنبي ومثلها في التعييب فينفسخ في صورتين وتكون قابضة لحقها في صورة وتتخير في أربعة صورة في التلف وهي إتلاف الأجنبي وثلاثة في التعييب ولا تتخير في صورة وهي ما إذا كان التعييب بها

قوله (وجب مهر مثل) أي لأنه مضمون ضمان عقد

قال ح ل وهل المراد مهر مثلها عند العقد أو الآن الظاهر الأول

فرع لو عقد بنقد فأبطله السلطان أو نقصت المعاملة به أو زادت وجب ما وقع العقد به زاد سعره أو نقص ولو

." (١)

"متنا أولا بقوله فلو زاد بعده فله

وثانيا بقوله أو بعد زيادة منفصلة الخ

ففي قوله فلو زاد بعده فله أربع صور لأن الزيادة إما متصلة أو منفصلة كما قاله الشارح

وعلى ما كل إما قبل القبض أو بعده

وفي قوله أو بعد زيادة منفصلة الخ أربع صور بيانها كما سبق

---

(١) حاشية البجيرمي، ٤٠٥/٣

في النقص ستة عشر لأنه إما قبل الفراق أو بعده وعلى كل إما قبل القبض أو بعده وعلى كل إما بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي أو لا بفعل أحد بدليل تفصيله بقوله إن نقصه أجنبي أو الزوجة وقد استوفاها الشارح أولا بقوله ولو نقص بعد الفراق الخ

وثانيا متنا بقوله أو تعيبه بعض قبضه الخ

ففي قول الشارح ولو نقص بعد الفراق الخ ثمانية أربعة في قوله وكان بعد قبضه الخ أي سواء كان بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي أو لا بفعل أحد وثنتان في قوله أو قبل قبضه فكذلك الخ

وثنتان في قوله وإلا فلا أرش وفي قول المتن أو بعد تعيبه الخ ثمانية أيضا يعلم بيانها مما سبق وفي التلف ستة عشر أيضا يعلم بيانها من بيان صور النقص لكن كلامه فيها متنا وشرحا قاصر عن شمولها كلها فإنه ظاهر في أربعة منها فقط لأنه قيد الفراق بكونه بعد التلف وقيد التلف بكونه بعد القبض فلا يجيء التعدد إلا من حيث أن التلف شامل لما هو بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي أو لا بفعل أحد وفي اجتماع الزيادة والنقص أربعة وعشرون صورة لما علمت من أن صور الزيادة ثمانية وصور النقص ستة عشر وقد أشار إليها بقوله أو بعد زيادة ونقص الخ لكن كلامه فيها مجمل كل الإجمال ثم إن مفهوم الزيادة في قول المصنف فلو زاد بعده ذكره الشارح ولو نقص الخ

ومفهوم العبدية ذكره المتن فيما يأتي بقوله أو زيادة منفصلة الخ

وقول الشارح ولو نقص بعد الفراق الخ مفهوم البعدية سيأتي في المتن في قوله أو تعيبه بعد قبضه الخ

فإن النقص شامل للتعيب بدليل تعليله التعيب الاتي بقوله لأنه نقص وهو من ضمانه الخ فسمى التعيب نقصا

وقوله ولو فارق الخ شروع في مسائل التلف الستة عشر فذكر منها أربعة وبقي اثنا عشر ثمانية مفهوم القيد الأول وأربعة مفهوم القيد الثاني فانظر حكمها

قوله (فله كل الزيادة) إن كان الفراق منها أو بسببها

وقوله أو نصفها إن لم يكن منها ولا بسببها ح ل

قوله (لحدوثه) أي الكل أو النصف

قال م ر وليس من الزيادة ارتفاع الأسواق

قوله (ولو نقص بعد الفراق) ولو بفعل الزوج كذا يقتضي صنيعه حيث فصل فيما قبل القبض وأطلق في هذا وفيه أن هذا تنقيص لملكه فالظاهر عدم الأرش له كما جزم به ق ل على الجلال

واعترض قوله ولو نقص الخ بأنه يغني عنه قول المتن أو بعد تعيبه الخ فإن التعيب نقص كما تقدم ولا فرق بينهما فيما يظهر

وأجيب بشمول هذا لما إذا كان الفراق بسببها أو لا بسببها وخصوص ذلك بكون الفراق لا بسببها وأيضا فهذا مفروض في النقص الذي بعد الفراق وذلك في الذي قبله كما هو صريح الشارح هنا والمتن هناك وأيضا أتى به رعاية لمفهوم قوله زاد

قوله (وكان بعد قبضه) مصدر مضاف لمفعوله والفاعل محذوف أي قبضها إياه مفهومه أنه إذا كان التلف قبل القبض لم يأخذ نصف البدل وهذا ظاهر في التلف الذي يوجب **الانفساخ وهو** ما إذا كان من الزوج أو بآفة فلها نصف مهر المثل وأما إذا كان التلف منها فتقدم أنها قابضة لحقها فمقتضاه أنه يجب له نصف بدله وأما إذا كان من أجنبي فتقدم أنها يثبت لها به الخيار فيقال إن فسخت عقد الصداق فلها نصف مهر المثل وإن أجازته فللزوج نصف البدل الذي يغرمه الأجنبي تأمل

قوله (لا بسببها) أخذه من قوله فله نصف بدله

قال ح ل ولو أسقطه وقال

فنصف بدله أو كله لكان أولى

قوله (بعد تلفه) أي حسا لئلا يتكرر مع قوله الآتي ولو فارق وقد زال ملكها عنه كأن وهبته له الخ

قوله (بعد قبضه) أخذه من قوله الآتي أو بعد تعيبه بعد قبضه لأنه راجع للأمرين

قوله (وهي أقل) لأنه يقوم فيها منفردا عن الآخر وذلك يقوم منضما للآخر شيخنا

وإنما كانت قيمة النصف أقل لأن التشقيص ينقص بالقيمة ولا يراد عليه أن شراء

---

(١) ".

"من تقديم الخبر لأنه يفيد الحصر أي فيحرم عليه ذلك واجتناب كل ما يشعر بالتبرم أي التضرر والتضجر والفرق بينه وبين المرأة أن المرأة لا صبر لها على المصيبة بخلاف الرجل ح ل

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/٤٢٠

قوله (وسيد) أي ومملوك وصهر وصديق وعالم وصالح بخلاف غير من ذكر فيحرم الإحداد عليه شوبري

فصل في سكنى المعتدة قوله (تجب سكنى لمعتدة فرقة) ولو أسقطت حق السكنى عن الزوج لم يسقط كما أفتى به المصنف لوجوبها يوما بيوم وإسقاط ما لم يجب لا غ شرح م ر

ويؤخذ منه أنها تسقط في اليوم الذي وقع فيه الإسقاط منها لوجوب سكناه بطلوع فجره ا هـ ع ش عليه

ثم قال في موضع آخر ولو مضت العدة أو بعضها ولم تطالبه بالسكنى لم تصر دينا في الذمة بخلاف النفقة لأنها معاوضة ا هـ حج

قوله (أو فسخ) أو انفساخ بردة أو لعان أو رضاع ح ل

أو مراده بالفسخ ما يشمل الانفساخ

وصرح بوجوب السكنى للملاعنة ع ش أيضا

قوله (أو وفاة) أي حيث وجدت تركة وتقدم على الديون المرسلة في الذمة شرح م ر

قال ع ش وتقدم سكناها على مؤن التجهيز لأنه حق تعلق بعين التركة ومحله بالنسبة لليوم الذي وجبت فيه لا بالنسبة لما بعده لعدم وجوبها له لأنها تجب يوما بيوم كما قاله م ر

قوله (من حيث سكنتم) صفة لمحذوف كما أشار إلى ذلك البيضاوي بقوله أي مكانا من مكان سكناكم ع ش

قوله (في الرجوع) أي إلى أهلها والظاهر أن هذا كان باجتهاد منه فلما نزل عليه الوحي بخلافه أمرها بالمكث في بيتها التي كانت فيه

قوله (في الحجرة) أي حجرة النبي صلى الله عليه وسلم

قوله (في بيتك) أي المحل الذي كنت فيه والإضافة لأدنى ملابسة ا هـ ع ش

قوله (يبلغ الكتاب) أي المكتوب وهو العدة

قوله (ولو في العدة) كأن خرجت لغير حاجة بلا إذن الزوج وإذا عادت إلى الطاعة عادت السكنى ح ل

قوله (وصغيرة) أي متوفى عنها أو استدخلت ماءه المحترم كما في زي وهذا قد يشكل على ما قدمه من أنه يشترط لوجوب العدة على الصبية إذا وطئت تهيؤها للوطء فإن لم تتهيأ له فلا عدة لها وقياسه

أن استدخال الماء لا يوجبها بالطريق الأولى اللهم إلا أن يقال المراد بالتهيؤ هنا التهيؤ بالفعل وهناك باعتبار السن لكن يشكل على هذا الجواب ما سيأتي للشارح فيما لو أرضعت أجنبية زوجتيه من قوله ولو بعد طلاقهما الرجعي للقطع بعدم تهيئهما للوطء لكونهما دون الحولين فالظاهر ما اقتضاه كلام غير المحشي من عدم اشتراط تهيؤ الصغيرة للوطء ومن ثم لم يعتبر م ر كحج هذا القيد إلا في الصبي ا هـ ع ش

قوله (لا تجب نفقتها) بأن لم تكن مسلمة له ليلا ونهارا ح ل

قوله (عن وطء شبهة) أي ويجب عليها ملازمة المسكن إلى انقضاء العدة وإن لم تستحق السكنى على الواطىء ا هـ زي

قوله (أعم) أي مفهومه أعم

وقوله في معتدة الخ يقتضي أن الأصل ذكره في معتدة الطلاق مع أنه لم يذكره أصلا

وأجيب بأنه لما ذكر ما يدل عليه في الجملة وهو قوله إلا ناشزة فكأنه ذكره تدبر

قوله (ولم يتبرع الوارث) مقتضاه أنه لو تبرع الوارث بذلك لزمتها الإجابة ومثله السلطان وكذا أجنبي حيث لا ريبة ولا نظر للمنة لأنها ليست عليها بل على الميت ح ل

قوله (وإنما وجبت السكنى الخ) غرضه بهذا إبداء فارق في القياس الذي تمسك به الضعيف القائل بأن المتوفى عنها لا تجب لها السكنى كما لا تجب لها النفقة كما في شرح م ر

قوله (لصيانة ماء الزوج) هذا أصل مشروعيتها فلا ينتقض بوجوب السكنى للمتوفى عنها قبل الدخول أو كان المتوفى صغيرا لا يولد لمثله أو صغيرة أو نحو ذلك شوبري

قوله (محافظة على حفظ ماء الزوج) لا يشمل نحو الصغيرة شوبري

قوله (لو ارتحل أهلها) أي البدوية

". (١)

"وجب الخ كمل به المتن لأنه تكلم على ماله ولم يذكر ما عليه لكنه معلوم من خارج

قوله (لكل منهما) أي الصغيرة والكبيرة

قوله (لبنتها) أي في المسألة الأولى وهي قوله أو أرضعتها أم كبيرة تحته

وقوله أو أمها أي في المسألة الثانية وهي قوله أو أرضعتها بنتها ع ش

---

(١) حاشية البجيرمي، ٤/٨٩

قوله (أو أرضعتها الكبيرة) إن قلت هذا مكرر مع قوله في شرح قوله من تحرم عليه بنتها وزوجة أخرى له بلبنه وقد يقال ذلك باعتبار انفساخ النكاح وهذا باعتبار الحرمة المؤبدة في الكبيرة وكذا الصغيرة إن ارتضعت بلبنه لأنه لا يلزم من **الانفساخ الحرمة** المؤبدة ففي هذا فائدة جديدة فاندفع التكرار شيخنا

قوله (وينفسخ) فيه أن هذا مكرر مع ما سبق إلا أن يقال ذكر هذا توطئة لقوله كما لو أرضعت الخ ع ن

قوله (وإن لم تحرم) أي على التأبيد ع ش

قوله (كما لو أرضعت الخ) تنظير في الأحكام الأربعة كما أشار إليه الشارح ا هـ

قوله (وإن لم يحرمن) بأن لم يدخل بالأم ع ش

قوله (لاجتماع كل منهما الخ) والفرض أنه لم يطأ الكبيرة

قوله (وبه علم) أي بالتعليل السابق من كونهن أخوات واجتماعهن مع الأم واجتماع بعضهن مع بعض

قوله (لم ينفسخ نكاح الثالثة) أي لعدم اجتماعها مع أمها أو أختها لاندفاع نكاحهن قبل رضاعها وبه يوجه عدم حرمة الثانية برضاعها قبل الثالثة

قوله (إن لم تحرم) بأن كانت الأم موطوءة أو كان بلبنه ح ل

وهذا تصوير للمنفي وهو الحرمة والأولى أن يقول بأن لم توطأ المرضعة ولم يكن بلبنه

وعبارة ع ن وإلا بأن حرمت بأن وطىء الكبيرة أو كان بلبنه انفسخ

قوله (فله تجديد الخ) أي إن كان الارتضاع من غير لبنه ولم يطأ الكبيرة

قوله (ولو بعد طلاقهما الرجعي) ويتصور ذلك باستدخال المني زي

ورد بأن شرط استدخال المني كون المستدخلة متهيئة للوطء قابلة له وهذه ليست كذلك كما نقله ع ش على م ر عن زي في باب العدد وذكر هناك أن مقتضى كلام الشارح يعني م ر عدم الاشتراط وهو المعتمد

قوله (انفسختا) أي لأنهما أختان

وقوله مما مر أي من قوله لأنها صارت أم زوجته

قوله (وزوجة أبيه) وهو المطلق

فصل في الإقرار بالرضاع الخ قوله (وما يذكر معهما) أي من قوله ويثبت هو والإقرار به الخ

قوله (بأن لم يكذبه حس) أي ولا شرع وصورة الحسي بأن يمنع من الاجتماع بها أو بمن تحرم عليه بسبب إرضاعها مانع حسي وصورة المانع الشرعي بأن أمكن الاجتماع لكن كان المقر في سن لا يمكن فيه الارتضاع المحرم ا هـ ع ش

وتصوير الشرعي بما ذكر فيه نظر بل الظاهر أنه من الحسي أيضا ولذا قال ح ل انظر ما صورة الشرعي ولعل الحكمة في اقتصار الشارح على الحسي عدم تصوير الشرعي فقط

قوله (حرم تناكحهما) ظاهرا وباطنا إن صدق المقر وإلا فظاهرا فقط ولو رجع المقر لم يقبل رجوعه وشمل كلامه ما لو لم يذكر الشروط كالشاهد بالإقرار به لأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق سواء الفقيه وغيره في أوجه الوجهين ويتجه عدم ثبوت الحرمة على غير المقر من نحو أصوله وفروعه ما لم يصدقه أخذا مما مر أول محرمات النكاح فيمن

." (١)

"قوله (محتمل لندبه) وجزم ابن حجر بالندب تطييبا لخاطرهم

وعبارة البيضاوي وآتوهم ما أنفقوا أي ما دفعوا إليهن من المهور وذلك لأن صلح الحديبية جرى على أن من جاء منهم رددناه فلما تعذر عليه ردهن لورود النهي عنه لزمه رد مهورهن ا هـ وهو منسوخ

قوله (الصادق بعدم الوجوب) فيه نظر لأن الندب خاص وعدم الوجوب عام والأخص لا يصدق بالأعم بخلاف العكس

ومن ثم قال المحقق المحلي الصادق به عدم الوجوب فليتأمل شوبري

وفي نسخة الصادق به عدم الوجوب وهي ظاهرة

قوله (الموافق) أي الوجوب للأصل لأن الأصل في صيغة أفعل الوجوب ح ل فهو صفة للوجوب وقيل صفة للعدم

قوله (ورجحوه) أي الندب

قوله (لما قام عندهم في ذلك) وهو أن الأصل براءة الذمة أو أنه لم يقل أحد بوجوب جميع ما أنفقه الزوج ح ل

وقال الشوبري قوله لما قام عندهم أي من إعزاز الإسلام وإذلال الكفر ط ب

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٠٣/٤

قال ابن حجر وأما قوله تعالى ﴿ وآتوهم ما أنفقوا ﴾ فلا يدل على وجوب خصوص مهر المثل ويوجه بأنه لا يمكن الأخذ بظاهره لشموله جميع ما أنفقه الزوج من المهر وغيره إذ لا نعلم قائلا بوجوب الكل ولا حمله على المسمى لأنه غير بدل البضع الواجب بالفرقة في نحو ذلك ولا مهر المثل لأن المقابل للأظهر لم يقل به فتعين أن الأمر للندب تطييبا لخاطر الزوج بأي شيء كان ا هـ زي

قوله (والرد له) أي لمن جاءنا منهم

قوله (دفعا عن نفسه) جعله م ر علة للثاني وعلل الأول بقوله لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الانتقال من بلد إلى بلد في دار الإسلام فكيف يجبر على دخول دار الحرب هـ

وعلم من هذه العبارة أن ما يقع من الملتزمين في زمننا من أنه إذا خرج فلاح من قرية وأراد استيطان غيرها أجبروه على العود غير جائز وإن كانت العادة جارية بزرعه وأصوله في تلك القرية ع ش على م ر

قوله (إلى أبيه سهيل) وأسلم بعد ذلك ع ش

قوله (ويغرمون مهر المرأة) قال البلقيني وهو عجيب لأن الردة تقتضي انفساخ النكاح قبل الدخول وتوقفه على انقضاء العدة بعده فإلزامهم المهر مع انفساخ النكاح أو إشرافه على الانفساخ لا وجه له شرح الروض سم وفي حاشية س ل فإن قيل لم غرموا مهرها ولم نعزم نحن مهر المسلمة أجيب بأنهم فوتوا عليها الاستتابة الواجبة عليها وأيضا المانع جاء من جهتها والزوج غير متمكن منها بخلاف المسلمة الزوج متمكن منها بالإسلام ا هـ

قوله (دون مهر المرأة) انظر وجهه مع أن سبب الغرم زال بعود المرأة إلينا

قوله (لأن الرقيق الخ) هذا بناء على صحة بيع العبد المرتد من الكافر والمعتمد خلافه كما مر شوبري

وقال س ل لا يقال هذا إنما يأتي على القول بصحة بيع المرتد للكافر وإلا صح خلافه

لأنا نقول هذا ليس بيعا حقيقة واغتفر ذلك لأجل المصلحة فليس مفرعا على القول بصحة البيع ا هـ

قوله (يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم) عبارة ق ل على المحلي يجوز شراء ولد المعاهد من معاهد آخر غير أبيه لأنه يملك بالقهر لا من أبيه لأن أباه إذا قهره وأراد بيعه دخل في ملكه فيعتق عليه فلا يصح بيعه وعلى هذا يحمل قول الماوردي يجوز الشراء الخ

كتاب الصيد وجه مناسبته بعد الجهاد أن الجهاد تارة يكون فرض كفاية وتارة يكون فرض عين وطلب الحلال فرض عين فناسب ضم فرض العين إلى فرض العين زي

وقال سم ذكر هذا الكتاب هنا اتباعا لأكثر الأصحاب وكأن المناسبة من حيث أنه يذكر فيه من تحل ذبيحته ومن لا تحل فكان من الملائم اتباعه لأحكام الكفار السابقة

وقال ق ل على المحلي ذكر الصيد هنا عقب الجهاد لما فيه من الاكتساب بالاصطياد المشابه للاكتساب بالغزو

قوله (مصدر) وهو السبب في أفراده ع ن

قوله

." (١)

"كتاب المسابقة لم يسبق أحد من المصنفين الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في تصنيف هذا الكتاب وكان الأنسب ذكره قبل الجهاد لأنه كالوسيلة له لنفعه فيه إلا أن يقال أخره للإشارة إلى عدم توقف الجهاد عليه

وذكره عقب الأطعمة لوجود الاكتساب فيه للعوض وقدمه على الإيمان لعدم الاحتياج إليها فيه ق ل على الجلال باختصار وهي مأخوذة من السبق بالسكون وهو التقدم شوبري

ولم يذكر الشارح معناها ولا أركانها فانظر وجه ذلك

وفي شرح م ر أنه لا بد فيها من إيجاب وقبول

قوله (على الخيل والسهام) كلمة على الداخلة على الخيل على بابها والداخلة على السهام بمعنى الباء

قوله (والرهان) أي على نحو الخيل م ر

قوله (وإن اقتضى كلام الأصل) أي حيث قال كتاب المسابقة والمناضلة ا هـ

ويجاب عن الأصل بأن عطف المناضلة من عطف الخاص على العام

قوله (قال الأزهري الخ) دليل لقوله تعم المناضلة والرهان

يقال ناضلته مناضلة أي غالبته مغالبة

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢٨٤/٤

قوله (هي) أي بنوعيها المناضلة والرهان ومحل جواز الرمي إذا كان لغير جهة الرامي أما لو رمى كل إلى صاحبه فحرام قطعا لأنه يؤذي كثيرا ومنه ما جرت به العادة في زماننا من الرمي بالجريد للخيالة فيحرم

نعم لو كان عندهما حذف بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما منه لم يحرم حيث لا مال شرح م ر

قوله (للرجال) أي غير ذوي الأعذار ع ن

قوله (بقصد الجهاد) فإن قصد غيره فهي مباحة لأن الأعمال بالنيات وإن قصد محرما كقطع الطريق حرمت س ل

قوله (سنة) ينبغي أن يكون السباق فرض كفاية كما بحثه الزركشي لأنه وسيلة للجهاد وهو فرض كفاية

ويجاب عن بحثه بأن الجهاد لا يتوقف عليه سم

قوله (بالرمي) أي بتعلمه ولو بأحجار ع ش

فأطلق السبب على المسبب تدبر

قوله (والحبر الخ) انظر وجه دلالته على السنية سم

قوله (إلا في خف) أي ذي خف

قوله (لأن فيه) أي في العوض أي في دفعه ع ن

قوله (ولازمة) معطوف على سنة

وعبارة أصله مع شرح م ر والأظهر أن عقدها المشتمل على إيجاب وقبول بعوض منهما أو من أحدهما أو من غيرهما لازم كالإجارة لكن من جهة باذل العوض فقط

قوله (كالإجارة) أي بجامع اشتراط العلم بالمعقود عليه من الجانبين ووجه إلحاقها بالجعالة النظر إلى أن العوض مبذول في مقابلة ما لا يوثق به فكان كرد الآبق زي

وقد تخالف الإجارة في **الانفساخ بموت** العاقد بخلاف الإجارة وفي البداءة بالعمل قبل تسليم العوض بخلاف الإجارة لخطر العمل هنا عميرة سم

قوله (فليس له) أي لملتزمه فسخها لكن إن بان بالعرض المعين عيب قبل الشروع في العمل ثبت حق الفسخ ع ن

قوله (ولا ترك عمل) فلو امتنع المنضول من إتمام العمل حبس على ذلك وعزر وكذا الناضل إن توقع صاحبه الإدراك ع ن

قوله (أولى من تعبيره بالمال) أي لصدق المال بغير المتمول مع أنه لا يصح جعله عوضا ح ل

وقد يقال وجه الأولوية أيضا أن التعبير بالمال يوهم أنه لا تجوز المسابقة على غيره وينبغي خلافه وأنه لو كان عليه قصاص فعاقده على أن من عليه القصاص إن سبق سقط عنه القصاص وإن سبق فلا شيء له ولا عليه لم يمتنع ذلك ع ش

قوله (غيره) يدخل فيه المتسابقان إذا كان الملتزم غيرهما ع ن وسم

قوله (أي المسابقة) بنوعيها المناضلة والرهان فهذه الشروط مشتركة وجملتها عشرة وسيأتي للمناضلة شروط خاصة بها وجملتها خمسة

قوله (لا تجوز المسابقة من النساء) أي بعوض ع ش أي لا مطلقا

فقد روى أبو داود بإسناد صحيح أن عائشة سابقت النبي صلى الله عليه وسلم ع ن

وقول ع ش لا تجوز للنساء الخ أي فهي حرام فإن لم يكن عوض فهي مكروهة ومسابقة النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله تعالى عنها إنما هي لبيان الجواز كما في ق ل على الجلال

". (١)

"ما يقتضيه) يؤخذ منه أنه لو قال فدخلت بالفاء اشترط الفور

قوله (وإن لم يكن شرطا هنا) وجهه أن خصوص التراخي لا غرض فيه يظهر غالبا فألغى النظر إليه بخلاف الفور في الفاء شرح م ر

قوله (لا نحو بيعه) ما لم يعرض عليه الدخول فيمتنع وإلا كان له بيعه ح ل وم ر

قوله (مما يزيل الملك) قال سم على حج نقلا عن طب إنه يحرم عليه وطؤها أيضا لاحتمال أن تصير مستولدة من الوارث فيتأخر إعتاقها ع ش

قوله (كقوله إذا مت) تنظير

وقوله في الأولى وهي إن مت ثم دخلت الدار وقوله في الثانية وهي المنظر بها

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣١٠/٤

قوله (استخدامه) وليس من الاستخدام الوطء ح ل فليس له وطؤه لو كان أنثى

قوله (وإجارته) ظاهره وإن طالت المدة ثم بعد الإجارة لو وجدت الصفة المعلق عليها هل تنفسخ الإجارة من حينئذ أو لا وإذا قيل بعدم الانفساخ فهل الأجرة للوارث أو للعتيق لانقطاع تعلق الوارث به فيه نظر والأقرب الانفساخ من حينئذ لأنه تبين أنه لا يستحق المنفعة بعد موته ع ش على م ر

قوله (ليس الموت فقط) بل مع الدخول أو مضي شهر بعده ع ش

وأفاد أن التدبير هو تعليق الحرية بالموت أو مع شيء قبله ا ه

قوله (فورا في نحو إن) محل الفورية إذا أضافه للعبد كما علم من تصويره فلو قال إن شاء زيد فأنت مدبر لم يشترط الفور لأن ذلك من حيز التعليق بالصفات فهو كتعليقه بدخول والفرق أن التعليق بمشيئة زيد صفة يعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده وتعليقه بمشيئة العبد تمليك فاشترط فيه قرب الزمان وعلم من اعتبار المشيئة عدم الرجوع عنها حتى لو شاء العتق ثم قال لم أشأ بمعنى رجعت عن المشيئة لم يسمع منه وإن قال لا أشاء ثم قال أشاء فكذلك ولم يعتق

والحاصل أنه متى كانت المشيئة فورية فالاعتبار بما شاءه أولا أو متراخية ثبت التدبير بمشيئته له سواء تقدمت مشيئته على رده أم تأخرت عنه ا ه شرح م ر ملخصا

قال س ل وفي نحو أنت مدبر إن دخلت إن مت لا بد من تقدم الموت كما هو المقرر في تأخير الشرطين عن المشروط

قوله (في مجلس التواجب) وهو أن يأتي به قبل طول الفصل كما قدمه في العتق بقوله والأقرب ضبطه بما مر في الخلع أي وهو يغتفر فيه لكلام اليسير ع ش على م ر

قوله (لأنها) أي متى ومهما وأي حين

وقوله مع ذلك أي مع المشيئة

قوله (في اقتضاء الفورية) يفهم أنه مثلها في كونه قبل الموت أو بعده على التفصيل في المشيئة شوبري

قوله (ولو قالا) أي معا أو مرتبا ع ش

قوله (وله) أي لوارثه كسبه أي كسب نصيبه وقوله ونحوه كأرش الجناية

قوله (لا عتق تدبير) ويترتب على ذلك أنهما إذا قالا ذلك في حال الصحة فإنه يعتق نصيب كل بموته من رأس المال بخلاف ما إذا قلنا أنه مدبر فلا يعتق إلا ما خرج من الثلث

قوله (يصير نصيب المتأخر الخ) لأنه حينئذ معلق بالموت وحده وكأنه قال إذا مت فنصيبي منك مدبر زي

وعبارة عميرة أي لأنه تعليق حينئذ بالموت مع شيء قبله وهو موت المتقدم وقضية ذلك جواز بيع المتأخر موتا لنصيبه كما هو شأن التدبير ولم أر فيه شيئا صريحا فليراجع

ثم رأيت سم صرح بأن له ذلك ويبطل التدبير وأما نصيب الميت فباق على تعليقه ا هـ

قوله (دون نصيب المتقدم) لأنه معلق بالموت وغيره ح ل

قوله (لأنه كالمكلف حكما) أي بناء على طريقة الشارح من أنه غير مكلف

". (١)

"الأول كما عرف أما إذا عاد فلا يجب شيء من ذلك وما ذكره في إجارة العين من انفساخها في الحج هو ما نقله الأصل عن إشارة المتولي وقال إنه قياس ما تقدم ومنع الزركشي القياس وفرق بأنه ثم لما أفرد انقضى وقت العمرة بخلاف ما إذا تمتع فإن وقت الحج باق وإن مضى بعضه وسبقه إلى نحو ذلك الأذرعي ونقل عن ابن كج والماوردي والروياني عدم **الانفساخ وأنه** زاد خيرا لأنه أفرد العملين لكن عليه دم المجاوزة وعلى المستأجر دم التمتع بدل دم القران كما لو قرن قال وهذا هو الوجه فرع لو استأجره للتمتع فامتثل فالدم الواجب بالتمتع على المستأجر لما مر في استئجاره للقران ويأتي فيه ما مر ثم وإن أفرد بدل التمتع والإجارة إجارة عين انفسخت في العمرة لفوات وقتها المعين أو وهي إجارة ذمة فكما سبق أي فلا تنفسخ الإجارة لكن إن لم يعد للعمرة إلى الميقات لزمه الدم والحط وإن قرن وعدد أفعال النسكين فقد زاد خيرا ل أ نه أحرم بالنسكين من الميقات وكان مأمورا بأن يحرم بالحج من مكة فلا شيء عليه ولو اقتصر على أفعال الحج حط التفاوت وعليه دم لنقصان الأفعال وقيل لا حط ولا دم عليه وظاهر كلام المصنف كأصله أن المراد بتعدد الأفعال أن يأتي بطوافين وسعيين وهو ما نص عليه الشافعي وغيره كما قاله الأذرعي وغيره فما زعمه الإسنوي من أن ذلك ليس مرادا بل المراد تجديد العود إلى الميقات لأنه لا يسقط الدم عن القارن على الصحيح مردود لذلك ولأن في سقوط الدم بعود القارن خلافا والمذهب سقوطه عنه وما هنا لا خلاف في سقوطه عن الأجير فالوجه ما تقدم لكن إن لم يعد إلى الميقات لزم المستأجر دم لأن ما

---

(١) حاشية البجيرمي، ٤/٤٢٤

شرطه يقتضيه فرع وإن استأجره للإفراد فقرن وهي إجارة عين وقعا أي الحج والعمرة للأجير وانفسخت فيهما معا لأنهما لا يفترقان لاتحاد الإحرام ولا يمكن صرف ما لم يأمر به المستأجر إليه قال في المجموع ومحل وقوعهما للأجير ما إذا كان المحجوج عنه حيا فإن كان ميتا وقع له بلا خلاف نص عليه." (١)

"فيحط ما يخصها من الأجرة نعم إن أتى بها عنه بعد فراغ الحج فلا انفساخ فليحمل الانفساخ فيها على الانفساخ ظاهرا وعلى الانفساخ في العمرة التي قدمها وما قاله قيده في المجموع بما قيد به مسألة القران السابقة من كون المحجوج عنه حيا إلخ وإن أمر بتقديمها أو كانت الإجارة في الذمة لم تنفسخ ولكن إن لم يعد إلى الميقات فالدم والحط كما سبق فيجبان عليه وتسمحوا في قولهم وأمر بتقديمها لأن تقديمها لا يأتي في الإفراد وقد نبه عليه الزركشي ثم قال فليؤول أمره بتقديمها تقديمها على أشهر الحج ليكون ذلك إفرادا على وجه وتكون صورتها أن يأتي بها الأجير في أشهر الحج ليتصور لزوم الدم وبما تقرر هنا وفيما مر علم أن العدول عن الجهة المأمور بها إلى غيرها لا يقدح في وقوع النسك عن المستأجر على ما مر وأورد أنه يجوز أن يقال إذا خالف لم يقع المأتي به عن المستأجر لعدم تناول الإذن له كما في مخالفة الوكيل موكله وأجاب الإمام بأن مخالفة المستأجر في ذلك كمخالفة الشرع فيما لا يفسد بها لأنه لا يحصل النسك لنفسه بل لله تعالى قال الرافعي ولك أن تقول لا نسلم أنه لا يحصله لنفسه بل يحصله ليخرج نفسه عن عهدة الواجب وللفعل المخرج كيفيات مخصوصة بعضها أفضل من بعض فليراع غرضه فيه ثم الفرق أن مخالفة الشرع فيما لا يفسد بها يستحيل وقوعه معها لغير المباشر وقد أتى به لنفسه بخلاف مخالفة المستأجر إذ لا ضرورة فيها إلى وقوعه عنه معها بل يمكن صرفه للمباشر على المعهود في نظائره وأجيب بأن تحصله لغرض أن يخرج نفسه عن العهدة إنما يعد من الانتفاعات الأخروية وإن كان فيه امتثال أمر الشارع عاجلا بدليل أن الله تعالى جعل مثل هذه الانتفاعات قسمة للانتفاعات العاجلة في نحو قوله إن هؤلاء يحبون العاجلة وبأن الرافعي نفسه قدم أنه لو عين الكوفة لإحرام الأجير فجاوزها غير محرم لزمه دم إلحاقا للميقات الشرطي الشرعي فرع جماع الأجير قبل التحليل الأول مفسد للحج وتنفسخ." (٢)

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٨٧/٤

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٨٩/٤

"ع ش على م ر قوله أيضا كبعتك علم من كاف التمثيل عدم انحصار الصيغ أي صيغ الإيجاب فيما ذكره فمنها صارفت في بيع النقد بالنقد وقررتك بعد **الانفساخ ووليتك** وأشركتك ومنها شريت وعوضت وفعلت ورضيت ا هـ شرح م ر وقوله وفعلت ورضيت أي والصورة أنه تأخر لفظ البائع كما يؤخذ." (١)

"فهو صريح ضده كنايه بالشرط أيضا خذه عن درايه ا هـ قوله وقبول قال في الأنوار ولو اختلفا في القبول فقال البائع أوجبت ولم تقبل وقال المشتري قبلت صدق بيمينه ا هـ سم حج ا هـ ع ش على م ر قوله وهو ما يدل إلخ أي ولو بواسطة ذكر العوض في الكناية غاية الأمر أن دلالة الصريح أقوى ا هـ ح ل قوله كذلك أي دلالة ظاهرة بخلاف غير الظاهرة كأن قال تملكت فقط لأنه يحتمل الشراء والهبة وغيرهما ا هـ شيخنا قوله كاشتريت أي وكفعلت وأخذت وابتعت وصارفت وتقررت بعد **الانفساخ في** جواب قررتك وتعوضت في جواب عوضتك وقد فعلت في جواب اشتر مني ذا بكذا كما جزم به الرافعي في النكاح وفي جواب بعتك كما نقله الإسنوي عن زيادات العبادي ومع صراحة ما تقرر يصدق في قوله لم أقصد بها جوابا أي بل قصدت غيره نعم الأوجه اشتراط أن لا يقصد عدم قبوله سواء قصد قبوله أم أطلق هذا إن أتى بلفظ الماضي كما أشعر به التصوير فلو قال أقبل أو أبتاع أو أشتري فالأوجه أنه كناية ومثله في ذلك الإيجاب ا هـ شرح م ر فرع اعتمد م ر أنه ينعقد برضيت من أحد الجانبين إذا تقدم الجانب الآخر هل ولو كناية سئل فقال على البديهة ولو كناية فليحرر ا هـ سم قوله كبعني ظاهر تمثيله ببعني يدل على تصوير المسألة بالاستدعاء بالتصريح والأوجه جريانه في الاستدعاء بالكناية ا هـ شرح م ر وهذا استيجاب قائم مقام القبول وصح جعله من إفراده لصدق تفريعه عليه ولا بد من صيغة الأمر بخلاف صيغة الاستفهام الملفوظ به أو المقدر نحو أتبيعنيه أو تبيعنيه ا هـ ح ل قوله فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ أي أو ما في معناه مما هو عبارة عنه كالخط أو قائم مقامه كإشارة الأخرس ا هـ برماوي ولا ينعقد البيع بالألفاظ المرادفة للفظ الهبة كأعمرتك وأرقبتك كما جزم به في التلقين تبعا لأبي علي الطبري فلا يكون صريحا ولا كناية خلافا لبعض المتأخرين ولو قال أسلمت إليك في هذا الثوب فقيل لم ينعقد بيعا ولا سلما كما سيأتي في كلامه ا هـ شرح م ر." (٢)

"المستحق أو غيره ممن له قدرة كمن له شوكة مثل شاد البلد ومن في معناه لأن المراد إيصال الحق لمستحقه أو بتعاطيه البيع بنفسه هذا ولصاحب الحق أن يأخذ ماله ويتصرف فيه بالبيع إن لم يكن من

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٧٩/٥

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٨٣/٥

جنس حقه ويحصل حقه به وأن يتملكه إن كان من جنس حقه لأنه ظافر ومنه ما يقع في مصرنا من أن بعض الملتزمين في البلد يأخذ غلال الفلاحين لامتناعهم من أداء المال فيصح البيع ا هـ ع ش على م ر قوله أيضا فأكرهه الحاكم أي من له ولاية أي ولو بالتغلب نعم لو توجه عليه حق فحلف بالطلاق لا يعطيه فأكرهه الحاكم على أدائه لم يحنث ومثله ما لو حلف لا يكلم زيدا فأكرهه الحاكم على مكالمته ونقل عن العلامة م ر أنه يحنث فراجعه ا هـ برماوي قوله ولو باع مال غيره بإكراهه إلخ عبارة شرح م ر بخلافه بحق كأن أكره رقيقه عليه أو أكره غيره ولو بباطل على بيع مال نفسه فإنه يصح إذ هو أبلغ في الإذن منهما انتهت وقوله على بيع مال نفسه مفهومه أنه لا يصح إكراه الولي في مال موليه ولعله غير مراد وإنما المراد بماله ما له عليه ولاية فيدخل الولي في مال موليه والحاكم في مال الممتنع أخذا من العلة ومحله في الولي حيث جاز له التوكيل ا هـ ع ش عليه قوله أيضا ولو باع مال غيره البيع ليس قيدا بل مثله الشراء بأن يكره على شراء شيء بمال المكره بكسر الراء ا هـ ع ش وعبارة البرماوي قوله بإكراهه أي الغير وكذا لو اشترى لغيره بإكراهه له على الشراء فيقع لأنه أبلغ في الإذن ولا يحنث به من حلف أن لا يشتري هذا أو لا يبيعه لأنه مكره فالجهة مختلفة فالعقد للإذن ولا حنث للإكراه ولا أثر للقول الصادر من المكره بغير حق إلا في الصلاة فإنها تبطل في الأصح لندورة التصرفات الواقعة للذي صدر منه الإكراه ولا أثر لفعله إلا في مسائل منها الحدث والتحول عن القبلة وترك القيام في الفريضة مع القدرة والأفعال الكثيرة في الصلاة والإرضاع المقتضي للتحريم والتغريم عند **الانفساخ والقتل** وإتلاف مال الغير أو." (١)

"مشتر أي لكونه خيار نقص وقوله لتبعيض الصفقة عليه أي مع كونه معذورا بجهله فهو كعيب ظهر ا هـ شرح م ر قوله أيضا وخير فورا مشتر أي وإن كان الحرام مقصودا أما لو كان غير مقصود كدم فلا خيار ونقل عن شيخنا أن له الخيار ا هـ ح ل وقوله فلا خيار معتمد سواء كان المشتري عالما بغير المقصود أو جاهلا به كما نقله الشيخ سلطان وعبارة ع ش على م ر وفي حاشية الزيادي ما نصه نعم إن كان الحرام غير مقصود فالظاهر أنه لا خيار لأنه غير مقابل بشيء من الثمن كما ذكره الشارح في الشرح الكبير له على البهجة ا هـ ونظر فيه سم رحمه الله حيث قال وفي عدم ثبوت الخيار نظر بلحوق الضرر للمشتري ا هـ انتهت قوله جهل الحال ويصدق المشتري في دعواه ذلك لأنه لا يعلم إلا منه ولأن الأصل عدم الإقدام على ما علم فيه الفساد ا هـ ع ش على م ر قوله وإن لم تجب له إلا الحصة هذه الغاية صحيحة وليست الواو للحال خلافا لبعضهم لأنه قد تجب له الحصة فقط بأن كان الحرام مقصودا وقد لا يجب له الحصة

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣١٤/٥

فقط بل يجب له جميع الثمن بأن كان الحرام غير مقصود ا هـ شيخنا قوله أو نحو عبديه إلخ وضابط هذا القسم أن يتلف قبل القبض بعض من المبيع يقبل الإفراد بالعقد أي إيراد العقد عليه وحده ومن ذلك ما لو باع عبديه مثلا فتلف أحدهما أو كان عصيرا فتخمر بعضه كما قاله الدارمي أو كان دارا فتلف سقفها قبل قبضه فينفسخ العقد فيه وتستمر صحته في الباقي بقسطه من المسمى إذا وزع على قيمته وقيمة التالف وخرج بقولنا يقبل الإفراد بالعقد سقوط يد المبيع وعمى عينيه واضطراب سقف الدار ونحوها مما لا يفرد بالعقد ففواتها لا يوجب **الانفساخ بل** الخيار ليرضى بالبيع بكل الثمن أو يفسخ ويسترد الثمن ا هـ شرح م ر قوله فتلف أحدهما قبل قبضه لو قبض المشتري أحد العبدين ثم تلف لم يخير بل يلزمه قسط التالف بيده من الثمن ولو قبضهما فتلف أحدهما ثم علم عيب الثاني فله أرشه وإن قال البائع رده مع قيمة التالف ا هـ سم قوله بل." (١)

"ومختلفي الحكم من الجائزين وقد يقال مراده على فرض أن يوجد اتفاق واختلاف الأحكام في شيء من ذينك اللازمين والجائزين ا هـ ح ل قوله ووزع المسمى على قيمتهما هذه العبارة في غاية الإشكال بالنسبة للقراض والشركة لأنه ليس فيهما مسمى وإنما فيهما ربح فكان الأولى أن يقول ووزع المسمى في غير الشركة والقراض باعتبار القيمة أما فيهما فيوزع الربح عليهما باعتبار المقدار ا هـ شرنبلالي ويدل عليه قوله الشارح أي قيمة المؤجر فدل على أن مراد المتن بقوله ووزع المسمى إلخ تخصيصه بغير الشركة والقراض قوله أي قيمة المؤجر المراد بها الأجرة وإطلاق القيمة على الأجرة صحيح لأنها في الحقيقة قيمة المنفعة ا هـ ح ل قوله ولا يؤثر إلخ مراده بهذا بيان علة القول الضعيف وردها ا هـ شيخنا وعبارة شرح م ر ومقابل الأظهر يبطلان لأنه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ **والانفساخ ما** يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض وذلك محذور وأجاب الأول بقوله ولا أثر لما يعرض إلخ انتهت وقوله ما قد يعرض ما واقعة على فسخ وانفساخ واللام في قوله لاختلاف حكمهما بمعنى عند والباء في قوله باختلاف سببية متعلقة ب يعرض وقوله أسباب الفسخ **والانفساخ من** وضع الظاهر موضع المضمر إذ كان يقول أي أسبابه أي أسباب ما يعرض ا هـ شيخنا وفي الرشيدي على م ر قوله ما يعرض ما واقعة على الفسخ **والانفساخ المعلومين** من المقام واللام في قوله لاختلاف تعليلية لقوله يعرض انتهى قوله أيضا ولا يؤثر ما قد يعرض لاختلاف حكمهما أي اللازمين والجائزين وقد أسقط هذا في شرح الروض أي ولا يؤثر ما قد يعرض للجائزين واللازمين من اختلاف الأحكام

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥/٥٥٠

الناشئ ذلك من أسباب الفسخ **والانفساخ أي** على فرض أن يوجد ذلك أي واختلاف الشروط كما سينبه عليه فقد يوجد اختلاف الأحكام في البيع لمعين والإجارة لمعين وقد لا يوجد ذلك فيهما كالبيع في الذمة والإجارة على عمل ا هـ." (١)

"ح ل قوله لاختلاف حكمهما سيشير الشارح إلى بيان اختلاف الحكم بقوله وبيان اختلاف إلخ فجعل اقتضاء التأقيت واقتضاء عدمه من الأحكام فحينئذ لا يحسن ما صنعه المحشي حيث زاد على الأحكام الشروط ومثل لها بالتأقيت وعدمه قوله **والانفساخ أي** في السلم إذا انقطع المسلم فيه عند المحل على رأي ا هـ سلطان والراجح عدم **الانفساخ وسيأتي** في السلم ما نصه ولو أسلم فيما يعم فانقطع في محله خير لا قبل انقطاعه فيه ا هـ وأما **الانفساخ في** الإجارة فقد ذكره في بابها بقوله فصل تنفسخ بتلف مستوفى منه معين في مستقبل وبحبس غير مكتر له مدة حبسه إن قدرت بمدة ا هـ قوله المستلزم للجهل عند العقد لا يقال إن الجهل موجود عند العقد قطعا وإن لم يعرض ما ذكر لأنا نقول هو وإن كان موجودا عند العقد لكن لا ينظر إليه إلا عند بقاء أحدهما وسقوط الآخر أما إذا بقيا فإن المقصود المجموع فلا حاجة للتوزيع المترتب عليه الجهل ا ه شيخنا ح ف قوله ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب إلخ أي فهذا عقد واحد فيه جهل بالتوزيع حالة وجوده ولم يبطل فأولى أن لا يضر مثله في العقدين وفارق عدم الصحة في عبده وعبد غيره كما مر لما تقدم من التنازع ا هـ ق ل على المحلي قوله لأنه ليس بقيد إن قلت إذا كان كذلك كان المناسب أن يعمم بضده فيقول فيما تقدم وإن اتفق حكمهما كما هو عادته وهنا قد عمم بنفس القيد بقوله وإن اختلف إلخ قلت إنما فعل ذلك لأن القيد محل الخلاف فناسب أن يغيي به ليرد على المخالف وبه يجاب عن تقييد الأصل لأن متفقي الحكم يصح جمعهما جزما ا هـ شيخنا قوله ما لو كان أحدهما لازما المدار على منافاة الأحكام وعدمها فمتى لم تتناف أحكامهما صحا ومتى تنافت لم يصحا ومتى عبر باختلافهما باللزوم والجواز فمراده ذلك ا هـ م ر أقول انظر هذا مع تنافي البيع والسلم باشتراط قبض رأس المال في السلم في المجلس دون البيع فهنا تناف في الأحكام وقد صحا وكذا الإجارة والبيع تأمل وقد جعلوا الشركة والقراض مما." (٢)

"**والانفساخ وزيد** اختلاف شروط الانعقاد ا هـ سم قوله كبيع وجعالة صورته أن يقول اشتريت منك إردب بر مثلا في ذمتك سلما إلى شهر كذا وجاعلتك على رد عبدي بألف ا هـ ح ل قوله أيضا كبيع

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥/٥٥٥

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥/٥٥٦

وجعالة أي وكإجارة وجعالة والمراد بيع وإجارة يقتضيان القبض في المجلس كالربوي والسلم وإجارة الذمة أما بيع المعين وإجارة المعين فيصح جمعهما مع الجعالة فحينئذ مدار الصحة على إمكان الجمع ومدار الفساد على عدمه وليس المدار على الاتفاق في الجواز واللزوم والاختلاف فيهما ا هـ شيخنا قوله لأنه لا يمكن الجمع بينهما بيانه أن العوض في الجعالة لا يستحق إلا بالفراغ من العمل فلا يلزم تسليمه إلا حينئذ وأما ما معها من السلم وكل ما اقتضى القبض في المجلس فبينه وبينها غاية التنافي إذ هو يقتضي القبض في المجلس وهي تقتضي عدمه بخلاف السلم والإجارة فإنه وإن اقتضى القبض في المجلس فهي لا تقتضي عدمه كما لا تقتضيه إذا كانت على عين فليس بينهما غاية التنافي ثم رأيت في شرح م ر ما نصه بخلاف ما لو كان أحدهما جائزا كالبيع أي الذي يشترط قبض العوضين فيه بدلالة ما يأتي في الجعالة فلا يصح قطعا لتعذر الجمع بينهما إذ الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة واحدة غير ممكن لما فيه من تناقض الأحكام لأن العوض في الجعالة لا يلزم تسليمه إلا بفراغ العمل ومن جهة الصرف يجب تسليمه في المجلس ليتوصل إلى قبض ما يخص الصرف منها وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات كما علم انتهت قوله إن الإجارة تقتضي التأقيت أي وإنها تنفسخ بالتلف بعد القبض بخلاف البيع والسلم ا هـ شرح م ر قوله ويتعدد أي العقد أي سواء كان عقد بيع أو غيره كما نبه على هذا العموم بقوله وتعبيري بالعاقد إلخ وقوله بتفصيل ثمن ولا يضر كثرة التفصيل وإن طال بها الفصل بين الإيجاب والقبول لأن هذا فصلا بما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه ومن فوائد التعدد جواز إفراد كل حصة بالرد كما يأتي ا هـ شرح م ر وقد ذكر." (١)

"الحبس وهذا يخالف ما نقله النووي في مجموعه في الخيار عن الروياني وأقره من أنه ليس لواحد من العاقدين بعد **التفاسخ** في مدة الخيار الحبس بل إذا طالب أحدهما الآخر لزم الآخر الدفع إليه ثم يدفع ما كان بيده بخلاف اختلافهما في البداءة في البيع فإن لكل حبس ما بيده حتى يدفع إليه الآخر لأن الفسخ هنا رفع حكم العقد وبقي التسليم بحكم اليد وهي توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو يوجب التسليم من الجانبين ا هـ فعلم منه أنه لا حبس في جميع الفسوخ فعليه لا يحتاج إلى تقييد نفوذ تصرف البائع فيما مر بكلام المتولي السابق وعليه جرى في المجموع فإنه لما ذكر نفوذ التصرف ساق فيه كلام المتولي مساق الأوجه الضعيفة ولفظها أي الإقالة قول العاقدين تقايلنا أو تفاسخنا أو قول أحدهما للآخر أقلتك ونحوه فيقبل الآخر ولا يشترط لصحتها ذكر الثمن وقيده السبكي بما إذا كان معلوما وأيد بالنص

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥/٥٥٨

الآتي لكن كلام ال إمام الآتي ينافيه وهو المعتمد وكلامهم فيما يأتي يقتضيه ولعل النص مبني على أنها بيع لا فسخ وإن نص قبله على أنها فسخ ولا تصح إلا به أي بذلك الثمن فإن زاد فيه أو نقص عنه أو شرط فيها أجلا أو أخذ صحاح عن مكسرة أو عكسه بطلت وبقي العقد بحاله وتصح من الوارث لأنه خليفة العاقد وما أفتى به ابن الصلاح من أن الورثة لو استأجروا من يحج عن مورثهم حجة الإسلام الواجبة ولم يكن أوصى بها ثم تقايلوا مع الأجير لم تصح الإقالة لوقوع العقد لمورثهم لا ينافي ذلك لأن الحق فيه عند الإقالة لمورثهم لا لهم بخلافه فيما تقرر وقال السبكي نقلا عن القاضي ولو أقال في مرض موته حسبت من الثلث لأنه في مرض الموت لو رد المبيع بعيب وقيمته أضعاف ثمنه حسبت من الثلث كابتداء البيع بالمحاباة وتصح في بعض المبيع أو المسلم فيه كما تصح في كله قال في الأصل في الأولى قال الإمام هذا إذا لم تلزم جهالة وإلا فلا تجوز على قولنا أنها بيع للجهل بحصة البعض وقضيته الجواز على قولنا أنها." (١)

"الثمن فالقول قول البائع بيمينه لأنه غارم وكذا القول قوله بيمينه إذا احتاجا إلى معرفته أي الثمن لتقدير الأرش الذي يرجع به المشتري على البائع عن العيب القديم وإن اختلفا في وجود الإقالة فالقول قول منكرها بيمينه لأن الأصل عدمها والزيادة المنفصلة قبلها للمشتري والمتصلة للبائع تبعا إلا الحمل الحادث قبلها فقياس ما مر في الرد بالعيب أنه للمشتري وإن باعه مؤجلا وتقايلا بعد الحلول للأجل والقبض للثمن استرد المشتري الثمن بلا مهلة فلا يلزمه أن يصبر قدر الأجل وإن لم يقبض أي البائع الثمن سقط عن المشتري سواء أكان حالا أم مؤجلا وبرئا جميعا لزوال العلقة بينهما ا هـ

باب في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده إلخ

ذكر له أحكاما ثلاثة الانفساخ بالتلف وثبوت الخيار بالتعيب على التفصيل الآتي وعدم صحة التصرف فيه كما سيذكره بقوله ولا يصح تصرف إلخ وقوله ونحوه أي كالصداق والأجرة المعينة وأما الثمن فداخل في المبيع وقوله قبل القبض ذكره في المتن منطوقا وقوله وبعده ذكره مفهوما من التقييد بالظرف إذ يفهم من قوله قبل قبضه أنه بعده ليس من ضمان البائع لكن محله إن لم يكن خيار أصلا أو كان للمشتري أولهما فإن كان للبائع وحده فهو من ضمانه أيضا كهو قبل القبض في التفصيل الآتي لكن قوله ونحوه لم يذكر لنحو الأحكام الثلاثة التي ذكرت للمبيع بل ذكر له الثالث فقط وهو عدم صحة التصرف فيه كما شمله عموم قوله ولا يصح تصرف إلخ وقوله والتصرف فيما له إلخ هو ما سيذكره بقوله وله تصرف فيما له بيد

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥/٧٢٧

غيره وقوله وما يتعلق بهما الذي يتعلق بالمبيع ونحوه قبل القبض الكلام على القبض الآتي في قوله وقبض غير منقول إلخ الباب والذي يتعلق بالتصرف فيما له تحت يد الغير مسألتا الاستبدال وبيع الدين الآتيان في قوله وصح استبدال إلخ ومعنى تعلقهما بمسألة التصرف أنهما نظيران لها من حيث إن فيها تصرفا في العين وفيهما تصرف في الدين وكل من العين والدين ليس تحت يد." (١)

"عن جهة العقد فلو خرج مستحقا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته به لعدم قبضه له حقيقة وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة المشتري الأول قال الإمام وإنما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضا في الصحيح دون غيره وكذا تخلية الدار ونحوها إنما يكون قبضا في الصحيح دون غيره ا هـ شرح م ر قوله بمعنى انفساخ البيع إلخ أي لا بمعنى الضمان الذي هو غرم البدل من مثل أو قيمة لأن ذلك في ضمان اليد وما هنا في ضمان العقد ا هـ قوله وإن أبرأه منه أي من الضمان بالمعنى المذكور كأن قال له وإذا تلف قبل القبض لا ينفسخ العقد وإن تعيب لا خيار لي وعبارة المنهاج وإن أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر ولم يتغير الحكم وأفاد قوله ولم يتغير الحكم أنه لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه فليس تكرارا مع ما قبله ولا تأكيدا له انتهت ا هـ سم قوله أيضا وإن أبرأه منه مشتر ظاهره و إن اعتقد البائع صحة البراءة وهو ظاهر لأن علة الضمان كونه في يده وهي باقية ا هـ ع ش على م ر قوله فإن تلف أي حسا أو شرعا ومن الثاني أن يدعي العبد الحرية قبل القبض ويحكم بحريته فلو كان بعد القبض لم يرجع على البائع بالثمن لتفريطه بعدم السؤال ا هـ ح ل قوله أو أتلفه بائع أي ولو بإذن المشتري قال الأذرعي ولينظر فيما لو أكره البائع على إتلافه هل يكون كالمختار على المرجح أو يتخير المشتري بين الفسخ والإجازة ومطالبة المكره لم أر فيه نقلا ا هـ حواشي شرح الروض أقول الظاهر الأول لأنهم جعلوا التلف لمال الغير بالإكراه طريقا في الضمان فنسبوا الفعل إليه حيث ضمنوه وذلك يقتضي نسبة الإتلاف إليه فينفسخ العقد ويحتمل وهو الظاهر عدم **الانفساخ لوجوب** الضمان على المكره بكسر الراء والبدل قائم مقام مبدله فيتخير المشتري وبقي عكسه وهو ما لو أكره المشتري على إتلافه هل يكون قبضا أو لا فيه نظر وال أقرب الثاني بدليل أن قبض الصبي والمجنون لا يعتد به لكون كل منهما." (٢)

"ليس أهلا وفعل كل منهما كلا فعل ا هـ ع ش على م ر قوله أيضا أو أتلفه بائع أي من يقع له العقد وإن لم يكن ضامنا لنحو صيال مما مر أو كان غير مميز أو بدعواه التلف أو بإذنه لأجنبي في إتلافه أو

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٢٩/٥

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٣٢/٥

بعتق ولو لبعضه لأنه يسري أو كان في يد المشتري والخيار له وحده أو أخذه المشتري تعديا مثلا ا هـ ق ل على الجلال قوله أيضا أو أتلفه بائع ومنه ما لو باع بعض قن ثم أعتق نصيبه منه وهو موسر لسريان العتق إلى البعض المبيع ومثل إتلافه إتلاف بهيمة له فيما إذا أكلته وكان علفا وكان معها أو فرط في حفظها أو قصر في حفظه بأن أكلته دابة الغير نهارا ولو دابة المشتري ولم يكن معها ا هـ ح ل قوله لتعذر قبضه أي مع عدم قيام البدل مقامه بدليل ما يأتي في إتلاف الأجنبي قوله فيسقط الثمن عن المشتري أي الذي لم يقبض فإن كان قد قبض وجب رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل القبض ا هـ شرح م ر قوله وينتقل الملك في المبيع إلخ يترتب عليه الزوائد فتكون للمشتري حيث لم يختص الخيار بالبائع ومؤنة تجهيزه على البائع ا هـ من الحلبي قوله وقوع درة أي جوهرة في بحر أي لا يمكن إخراجها منه ولو بعسر فإن عادت في هذه الحالة تبين عدم **الانفساخ وكذا** يقال في الطير والصيد وأما قوله وانقلاب العصير خمرا أي ما لم يعد خلا وإلا ثبت الخيار للمشتري وقوله واختلاط متقوم بآخر أي للبائع كما قيده ع ش وذكر حكم ما لو كان للأجنبي وانظر ما لو كان للمشتري ا هـ شيخنا هذا ولم يفصلوا في وقوع الدرة بين كونه من البائع أو بنفسه فينفسخ البيع أو من المشتري فيكون قابضا أو من أجنبي فيثبت الخيار وكذا يقال في المسائل الأربعة بعد مسألة الدرة والظاهر أن هذا التفصيل متعين ومثله يقال في قوله وأما غرق الأرض إلخ فتارة يكون الغرق والوقوع من المشتري أو البائع أو أجنبي أو من غير فاعل قوله وانفلات طير إلخ عبارة شرح م ر وانفلات ما لا يرجى عوده من طير متوحش ا هـ." (١)

"سم قوله وهذا الخيار على التراخي ضعيف وقوله لكن نظر فيه القاضي معتمد ا هـ ع ش قوله كإتلافه أي الغير فإن كان بأمر البائع فكإتلافه فينفسخ البيع وإن كان بأمر المشتري كان قابضا وإن كان بأمر الأجنبي خير المشتري بين الفسخ والإجازة وإن كان بأمر الثلاثة أي البائع والمشتري وغيرهما فالقياس **الانفساخ في** ثلثه والقبض." (٢)

"وإن دخل أوان الجذاذ خلافا لمن قال لا يحصل قبض الثمر الذي بلغ أوان الجذاذ إلا بقطعه م ر وانظر هذا الإطلاق مع أن الذي يشرط قطعه لا يحصل قبضه إلا بالتخلية ا هـ سم قوله أمر بوضع الجوائح أي عن المشتري جمع جائحة وهي العاهة والآفة كالريح والشمس أي بوضع ثمن متلف الجوائح ا هـ شيخنا قوله وبما ذكر أي من قوله ويدخل في ضمانه إلخ مع قوله وإن لم يشترط قطعه قوله فلو تلف إلخ تقييد

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٣٣/٥

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٤٠/٥

لقوله ويدخل في ضمانه بعد تخليته إذ مقتضاه أن العقد لا ينفسخ بالتلف ولا خيار بالتعيب فكأنه قال محل دخوله في ضمان المشتري بالتخلية بالنسبة لغير تلف أو تعيب بسبب ترك السقي وإلا فهو من ضمان البائع ا هـ شيخنا قوله فلو تلف بترك السقي إلخ هذا علم من قوله أولا وعلى بائع ما بدا صلاحه إلخ ومن ثم فرع هذا عليه بالفاء وقوله ويتصرف فيه أي فيما ذكر من الثمر وغيره لا بقيد كونه بيع بعد بدو الصلاح فلا يقال إن ما لم يبد صلاحه خارج عن عبارته فيوهم أنه لا يدخل في ضمانه بالتخلية على أن الحكم في ضمان ما بدا صلاحه وغيره معلوم من باب المبيع قبل قبضه حيث صرح فيه بأن المبيع قبل القبض من ضمان المشتري ا هـ ع ش قوله بترك سقي أي واجب وقوله قبل التخلية أي بشرط قطع أم لا وقوله أو بعدها أي بغير شرط قطع وأما بالجائحة فمقتضى كون السقي من تتمة القبض أن ينفسخ البيع لأنه الآن من ضمان البائع ا هـ ح ل قوله أو بعدها انفسخ قيل إن ألحق ذلك بالموت بعد القبض من مرض سابق فينبغي عدم **الانفساخ وإن** ألحق بالقتل بسبب سابق كالردة فينبغي اختصاص ذلك بحالة الجهل قال السبكي فإن أثبت الرافعي **الانفساخ من** غير إلحاق بشيء من هذا احتاج إلى دليل ا هـ أقول يجوز أن يقال علم المشتري بالحال في مسألة الجناية يلائمه تقرر الضمان عليه دون البائع وعلمه في مسألة السقي بوجوبه على البائع لا يلائمه تقرر الضمان عليه في تلف ينشأ عن ترك السقي لأنه علم بوجوب السقي ولا ينشأ عنه تلف وعلم بتعلق الجناية." (١)

"والتلف ينشأ عنها فافترقا ا هـ سم قوله أو تعيب به خير مشتر لو تعذر السقي بأن غارت العين أو انقطع ماء النهر قال في شرح الروض تبعا للأذرعي فلا خيار له لأنه لا يكلف تحصيله أقول وقضيته عدم **الانفساخ بالتلف** أيضا ا هـ سم والظاهر أنه لا يشترط في التعيب هنا عروض ما ينقصه عن قيمته وقت البيع بل المراد به ما يشمل عدم نموه كنمو نوعه لما مر أنه يجب عليه السقي قدر ما ينميه ويقيه من التلف ا هـ ع ش على م ر قوله أيضا أو تعيب به خير مشتر أي فورا وخرج ما لو تعيب بغيره وانظر لو تعيب بهما هل يثبت له الخيار أو لا وإذا قلنا بالثاني هل له أرش العيب بترك السقي يحرر ا هـ شوبري قوله بين الفسخ والإجازة أي من غير أرش فلو لم يفسخ وآل به التعيب إلى التلف وعلم به المشتري ولم يفسخ لم يغرم له البائع شيئا بناء على الراجح من وجهين ا هـ ح ل قوله فالتلف والتعيب بتركه إلخ أي بخلافهما بالجائحة فإنهما من ضمان المشتري فكون متلف الجائحة من ضمان المشتري لا ينافي كون متلف ترك السقي من ضمان البائع ا هـ شيخنا قوله ولا يصح بيع ما أي ثمر أو زرع كما قاله شيخنا كحج والمراد زرع يجز مرة

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦/٧٦

بعد أخرى بحيث يكون بعضه للبائع وبعضه للمشتري ا هـ ح ل قوله ولا يصح بيع ما يغلب اختلاط حادثه بموجوده أي يقينا أخذا من قوله أو فيما لا يغلب سواء ندر إلخ ا هـ ع ش على م ر قوله ما يغلب اختلاط حادثه بموجوده احترز بذلك عما لو تميز بكبر أو صغر أو رداءة أو جودة أو غير ذلك فلا فسخ ولا انفساخ ا هـ شوبري قوله يغلب تلاحقه أشار به إلى أن ما ذكره في متن المنهاج ليس ضروريا وأن الاختلاط يغني عنه فلذا اقتصر في المتن على الثاني وهو وإن استلزم التلاحق فالتلاحق لا يستلزمه لجواز أن تظهر ثمرة ثانية قبل قطع الأولى ولا تشتبه بها لصغرها أو رداءتها أو غير ذلك لكن إن حمل التلاحق على مشاركته للأولى في الوجود والصفة كانا متساويين وقوله وإن بدا صلاحه يجوز أن الواو للحال لأن الحكم ما." (١)

"وعلى هذا فهو المصدق وقوله أو لهما لأن جميع المختلط لهما وعلى هذا فيقسم ما تنازعا فيه بينهما وهذا الخلاف خاص بهذه المسألة وإلا فغيرها من كل مبيع بعد قبضه اليد فيه للمشتري اتفاقا ا هـ شيخنا قوله ترجيح الثاني معتمد وأما قبل التخلية فصاحب اليد البائع قال شيخنا ولو اشترى شجرة وعليها ثمر للبائع يغلب اختلاط حادثه بالموجود ففي وجوب القطع ووقوع الاختلاط **والانفساخ أي** والتخيير ما مر خلافا لبعضهم ولو باع جزة من القت مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ويجريان أيضا فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها أي للبائع قبل القبض وكذا في المائعات ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة المبيعة بأمثالها فالصحيح **الانفساخ لأن** هذا يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم الإشاعة وهي غير مانعة ا هـ ولينظر ما ذكره في الجزة الظاهرة تبعا للروض في شرحه مع ما تقدم فيما لو اشترى الزرع الشامل للبقل بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد من أن الزيادة للبائع حتى السنابل وقد يقال ذاك في الزرع الذي لا يجز مرارا وهذا فيما يجز مرارا لأن الجزة كالثمرة فتأمل ذلك ثم إن قوله لو باع حنطة فانصب عليها مثلها أي للبائع كما قيدناه وأما لو كانت لأجنبي فيتخير فيما قبل القبض لا فيما بعده ويصير مشتركا بينه وبين الأجنبي ولو حصل تشاح هل يوقف الأمر إلى الصلح أو يأتي فيه ما تقدم ا هـ حلبي قوله ولعدم العلم بالمماثلة فيهما عبارة شرح م ر ووجه فسادهما ما فيهما من الربا مع انتفاء الرؤية في الأولى ولهذا لو باع زرعا غير ربوي قبل ظهور الحب بحب أو برا صافيا بشعير وتقابضا في المجلس جاز إذ لا ربا ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان ربويا كأن اعتيد

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٧/٦

أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي انتهت قوله سميت أي المحاقلة بمعنى العقد بذلك أي بهذا اللفظ ا هـ شيخنا قوله والمزابنة من الزبن وهو الدفع عبارة شرح م ر." (١)

"بلا مخالطة شيء قوله فلا يصح أي ولا يجوز لأن عدم الجواز لازم لعدم الصحة ا هـ ع ش على م ر قوله عن المسلم فيه أي حقيقة أو حكما فالمراد المثمن ليشمل ما عقد عليه بلفظ البيع ولم يجعل ذلك اعتياضا فيما لو أخذ موصوفا بغير الصفة التي اعتبرت في العقد لعله لأن الصفات لعدم كثرة التفاوت بينها عدت واحدة فلم يستوف إلا ما عقد عليه ا هـ ع ش والحيلة في الاعتياض أن يفسخا السلم بأن يتقايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال ومن ذلك ما لو أسلم لآخر ثوبا في دراهم فأسلم الآخر إليه ثوبا في دراهم واستويا صفة وحلولا فلا يقع تقاص على المنقول المعتمد لأنه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع ا هـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله بأن يتقايلا إلخ أي فلا أثر لمجرد **التفاسخ** إذ لا يصح من غير سبب كما تقدم التنبيه على أخذه من كلام الشارح خلافا لحج فيما مر وإن كان هنا قد ذكر هذا التفسير الذي ذكره الشارح قوله كما مر أي في باب المبيع قبل قبضه لكن تقدم أن محل ذلك إذا لم يضمنه شخص وإلا جاز الاعتياض عنه بغير جنسه ونوعه لأنه الآن دين ضمان لا دين سلم لأن الثابت في ذمة الضامن نظير المسلم فيه لا عينه وكتب أيضا قوله كما مر أي في باب المبيع قبل قبضه وتقدم في أول باب السلم أن المبيع في الذمة ولو بلفظ البيع سلم عند المصنف بناء على أن الأحكام تابعة للمعنى لا للفظ وتقدم عن شيخنا أنها تابعة للفظ فعليه يصح الاعتياض عن المبيع في الذمة بلفظ البيع دون لفظ السلم لامتناع الاعتياض أي اعتياض غير جنسه ونوعه ا هـ ح ل وقوله عن المبيع في الذمة صوابه عن الثمن لأن المثمن لا يصح الاعتياض عنه مبيعا كان أو مسلما فيه وعبارة الشارح فيما تقدم وصح استبدال عن دين غير مثمن ا هـ شيخنا ح ف قوله من مدر إلخ في المصباح المدر جمع مدرة مثل قصب وقصبة وهو التراب المتلبد قال الأزهري المدر قطع الطين وبعضهم يقول الطين العلك الذي لا يخالطه رمل والعرب تسمي القرية مدرة لأن بنيانها." (٢)

"على سوم بعد تقرر ثمن وهو أن المراد بالتقرر انتهاء الرغبات بحيث لا يطاف به في الأسواق للزيادة ا هـ ثم رأيت في ع ش على م ر قوله واستقرت الزيادة أي بأن جزم الراغب فيها بها وهذا غير ما ذكره الشوبري قوله واستقرت الزيادة وكانت مما لا يتغابن بمثلها وكانت في زمن خيار المجلس أو الشرط للبائع

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٨٢/٦

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٠١/٦

أو لهما ا هـ ح ل قوله وإلا انفسخ لو لم يعلم بالزيادة حتى انقضى الخيار قال السبكي لم أر فيه نقلا والأقرب تبين **الانفساخ وارتضاه** طب قال لأن العبرة في العقود بنفس الأمر ا هـ سم قوله اشترط بيع جديد أي من غير افتقار إلى إذن جديد إن كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك ا هـ شرح الروض ا هـ شوبري قوله لأنه قد يفسخ أي يشتغل بالفسخ فيرجع إلخ بخلاف ما إذا اشتغل بالبيع من ابتداء الأمر قوله فإن زيد بعد اللزوم أي أو كان الخيار للمشتري فقط ح ل والظاهر أن هذا لا يحتاج إليه لأن المراد باللزوم في المتن اللزوم من طرف البائع الذي هو الثالث سواء لزم من طرف المشتري أو لا وكأن المحشي فهم أن المراد باللزوم اللزوم من الطرفين فاحتاج إلى زيادة هذه الصورة قوله فلا أثر للزيادة لكن يسن للبائع أن يستقبل المشتري ليبيعه من الراغب بالزيادة ا هـ شرح م ر قوله والثمن عنده إلخ مثله من أرسله المدين بدينه ليسلمه للدائن فقال الدائن اتركه عندك وهو من ضماني وفي قبضي فتلف عند الرسول فهو من ضمان المرسل ا هـ م ر فرع يصدق أمينهما أي الراهن والمرتهن في تلف المرهون أو رده على الراهن ا هـ عب ا هـ سم قوله فإن ادعى الثالث تلفه أي ولم يبين سببا فإن بين سببه فعلى ما سيأتي في الوديعة ا هـ ح ل قوله ورجع الراهن على الثالث وحينئذ فهل لهذا الثالث أن يرجع إن كان صادقا في نفس الأمر على المرتهن فإذا ظفر بشيء من ماله أخذه كالظافر بحقه لأنه تسبب في غرمه أو على الراهن لأنه الذي غرمه أو يفرق بين أن يصدقه في الدفع إلى المرتهن فيرجع عليه أو لا يصدقه فيرجع على." (١)

"ناشئ عن العقد وحينئذ يكون لها إطلاقان شرعا تطلق على نفس العقد وعلى الأثر الناشئ عن ذلك ا هـ ح ل وهذا المعنى الثاني هو الذي يرد عليه الفسخ **والانفساخ ا** هـ ع ش قوله مطل الغني من إضافة المصدر إلى فاعله فالغني وصف للمدين وأغرب من قال وصف للدائن فهو مضاف للمفعول أي مطل الغني من الغني ظلم فما بالك بمطل الفقير من الغني وفيه من الركاكة وإن حكاه في المطلب وسكت عليه ما لا يخفى ا هـ إيعاب ا هـ شوبري قوله ظلم أي فسق والمطل إطالة المدافعة والمرة الواحدة معصية فالمحكوم عليه بالظلم أي الفسق من أطال المدافعة لا من دافع مرة أو مرتين وإن كان عاصيا ا هـ ح ل وسيأتي في آخر الضمان للشوبري ما نصه تنبيه يجب على الغني أداء الدين فورا إن خاف فوت أدائه إلى المستحق إما بموته أو مرضه أو بذهاب ماله أو خاف موت المستحق أو طالبه رب الدين أو علم حاجته إليه وإن لم يطالبه ذكر ذلك البارزي ا هـ حج في الفتاوى في باب الحوالة ا هـ وذكر هذه المسألة ع ش على م ر في باب أداء زكاة المال فقال لا يجب على المدين دفع دين الآدمي إلا بالطلب لأن الدين لزم

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٢٦/٦

ذمة المدين باختياره ورضاه فتوقف وجوب دفعه على طلبه لكن عبارته قاصرة إذ ليس فيها من أسباب الوجوب إلا الطلب دون بقية الأسباب الستة المتقدمة قوله وإذا أتبع أحدكم أي ولو بلفظ أتبعتك عليه بما لك علي فيقال اتبعت كما قال في المطلب أنه ظاهر الحديث قال في الإيعاب وظاهر عبارته أنه صريح وهو متجه ويحتمل أنه كناية وأما قول الأذرعي وهو ظاهر بشرط أن يعرفا معنى ذلك فهو لا يختص بذلك بل يجري في سائر الصيغ فمن نطق بصيغة وادعى الجهل بمعناها فإن كان مخالطا لأهل لغتها لم يقبل وإلا قبل أشار إليه ابن عبد السلام ا هـ إيعاب باختصار ا هـ شوبري قوله على مليء من الملاءة وهي اليسار ويظهر ضبطها بمن عنده فاضلا عما يترك للمفلس ما يوفي دينه ا هـ إيعاب ا ه شوبري قوله على مليء هو بالهمز مأخوذ من الامتلاء صرح بذلك." (١)

"وإن كان وقت ضمانه تالفا لزمه بدله من مثل أو قيمة وإن كان معينا بعد العقد عما في الذمة لزمه رده إن كان باقيا فإن تعذر رده لزمه قيمته ولو مثليا للحيلولة وإن تلف لزمه بدله ويسمى في هذين ضمان ذمة والفرق بين المعين في العقد والمعين بعده بطلان البيع بخروج الأول مستحقا بخلاف الثاني ا هـ ق ل على الجلال قوله بفتح الصاد والسين أفصح من الصاد كما في القاموس ا هـ حج وفي المختار صنجة الميزان معربة ولا تقل سنجة ا هـ ع ش على م ر قوله أجيب عنه إلخ محصل هذا الجواب منه الإيراد أي بل هو ضمان ما وجب لكن في نفس الأمر فهو جواب آخر غير الجواب بأن هذا مستثنى فمراد المتن بقوله وصح إلخ تحقيق قوله ثبوته إلخ أي ولو في نفس الأمر وليس مراده الاستثناء كما قيل لأنه لا يناسب كلامه في الشارح ا هـ شيخنا قوله تبين وجوب رد المضمون أي فاكتفى بذلك فكأنه مستثنى من ثبوت الدين عند الضمان وحيث علم أن ضمان المعين ابتداء من ضمان الأعيان والمعين عما في الذمة من ضمان الديون وسط ضمان الدرك بين العين والدينا هـ ح ل قوله وشرط فيه لزومه إلخ كان المناسب أن يؤخر ضمان الدرك عن هذا الشرط ا هـ ح ل وليس هذا بالقوي لأن ضمان الدرك مستثنى من اشتراط الثبوت بقطع النظر عن اللزوم وعدمه فما صنعه الشيخ هو الأحسن ا هـ قوله ولزومه المراد باللزوم أمن السقوط بالفسخ أو الانفساخ قوله فيصح ضمانه في مدة الخيار أي للمشتري وحده بخلاف ما إذا كان لهما أو للبائع فإنه لا يصح ا هـ ح ل أي لعدم الدين على المشتري قوله وشرط قبوله لأن يتبرع به إلخ وهذا الشرط ذكره الغزالي وأورد على طرده حق القسم فإن لها أن تتبرع به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين الله كزكاة ودين مريض معسر أو ميت فإنه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به ولذلك أهمله الشيخان ا هـ ح ل ويجاب عن

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٦٦/٦

الأول بأن عدم صحة ضمانه لكونه غير دين فهو خارج عن الموضوع فلا يرد وعلى تسليم عدم خروجه فيجاب بأنه لا يلزم من وجود الشرط." (١)

"والمقارض ا هـ بحروفه وقد يقتضي قوله وصارت لازمة منع فسخها بنحو الجنون والإغماء ولا بعد في الالتزام بل عدم **الانفساخ به** أولى من عدمه بالفسخ فليتأمل ا هـ شوبري قوله فيرتفع حالا أي لأنه لم يحتج للرضا فلم يحتج للعلم كالطلاق ا هـ شرح م ر قوله أي من غير توقف على علم الغائب أي بخلاف الوديع والمستعير فإنهما لا ينعزلان إلا ببلوغ الخبر وفارق الوكيل بأن القصد منعه من التصرف الضار بموكله بإخراج أعيانه عن ملكه فأثر فيه العزل وإن لم يعلم به بخلافهما ا هـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فإنهما لا ينعزلان إلخ وفائدة عدم عزله في الوديع وجوب حفظه ورعايته قبل بلوغ الخبر حتى لو قصر في ذلك كأن لم يدفع متلفات الوديعة عنها ضمن وفي المستعير أنه لا أجرة عليه في استعمال العارية قبل بلوغ الخبر وأنها لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل ذلك لم يضمن ا هـ قوله أيضا أي من غير توقف على علم الغائب منهما إلخ وحينئذ لا يصح تصرفه بعد العزل ويضمن ما تسلمه لأن الجهل غير مؤثر في الضمان ا هـ ح ل أي وإنما يؤثر في عدم الحرمة قوله بسبب ارتفاعها أي الذي هو أحد الأمور الخمسة الآتية قوله بعزل أحدهما من إضافة المصدر إلى فاعله والمفعول محذوف تقديره الوكيل والأحد الفاعل صادق بالوكيل والموكل كما قال الشارح وقوله وبتعمده مضاف أيضا للفاعل وضميره راجع للأحد الصادق بكل منهما وقوله وبزوال شرطه أي الأحد الصادق بكل منهما أيضا ا هـ شيخنا وينبغي للموكل الإشهاد على العزل إذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وإن وافقه بالنسبة للمشتري مثلا من الوكيل أما في غير ذلك فإذا وافقه على العزل ولكن ادعى أنه بعد التصرف ليستحق الجعل مثلا ففيه التفصيل الآتي في اختلاف الزوجين في تقدم الرجعة على انقضاء العدة فإذا اتفقا على وقت العزل وقال تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل أنه لا يعلمه تصرف قبله لأن الأصل عدمه إلى ما بعده أو على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال." (٢)

"من التعاور وقيل من عار يعير إذا جاء وذهب ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وفي الشرع إباحة المنافع بشروط مخصوصة وقال الماوردي هبة المنافع فلو رد المستعير ارتدت على هذا دون الأول فيجوز له الانتفاع بعد الرد ا هـ أقول قال شيخنا حج في شرح الإرشاد كذا قيل وصريح ما يأتي عند قول المصنف ما لم ينه أنها ترتد بالرد وهو ظاهر فإن قلت مر في الوكالة أن الإباحة لا ترتد بالرد قلت

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٩٦/٦

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧١٠/٦

ذاك في الإباحة المخصصة وهذه ليست كذلك ا هـ وكان مراده بما يأتي عند قول المصنف يعني في الإرشاد ما لم ينه الفرع الآتي عن الإسنوي فيما لو فعل ما منع منه ا هـ سم قوله وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة ا هـ شرح م ر قوله وهي اسم لما يعار أي لغة وشرعا أو لغة فقط أو لغة لما يعار وشرعا للعقد لكن في شرح الروض ما يفيد أن إطلاقها على كل من العقد وما يعار لغوي بدليل أنه قال بعد ذلك وحقيقتها الشرعية إباحة منفعة إلخ فراجع عبارته ويقال فيها عارة كناقة ا هـ ح ل قوله ولعقدها عبارة شرح م ر وللعقد المتضمن لإباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده انتهت وقد تطلق على الأثر المترتب على ذلك من جواز الانتفاع بها وعدم الضمان وهذا مورد الفسخ **والانفساخ كما** تقدم نظيره في أول البيع ا هـ ع ش على م ر ولعل مراده بعدم الضمان عدم ضمان المنافع التي يستوفيها المستعير وإلا فالعين مضمونة عليه كما هو ظاهر قوله من عار إذا ذهب إلخ أي لا من العار لأنه يأتي وهي رواية ا هـ شرح م ر قوله وقيل من التعاور إلخ قال في شرح الروض وحقيقتها شرعا إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ا هـ قال الشيخ في حواشيه فليست هبة للمنافع فلا ترتد بالرد فيجوز له الانتفاع بعد التصريح بالرد ا هـ م ر ا هـ شوبري قوله وهو التناوب أي لتناوب المالك والمستعير في الانتفاع قوله بما يستعيره الجيران كالإبرة والفأس بالهمز ونحو ذلك وأما غير الجمهور ففسروه بغير ذلك." (١)

"وعبارة م ر وخرج ببعضه نحو تلف كله ما لم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ويرده إليه كما بحثاه وقال الإمام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الأجنبي قوله بعد نقلهما ما ذكر فيها عن الإمام علل الإمام ارتفاع القراض بإتلاف العامل بأنه يستحيل اجتماع الجبران بالضمان والجبران بالربح وهذا التعليل حسن فإن الفرق الآتي في كلام الشارح منقوض بإتلاف المشتري في زمن الخيار هذا ولكن الذي اختاره السبكي عدم **الانفساخ وقال** إن دليله الأول لم يتم عندي ا هـ وهذا النقض لابن العماد قال في شرح الروض ويجاب بأن وضع البيع على اللزوم فلم يكن إتلاف المبيع فسخا بخلاف القراض ا هـ سم قوله كالأجنبي أي فيقبض المالك منه البدل ويرده إليه ا هـ م ر قوله وفرق الأول أي القائل بأنه يرتفع بإتلاف العامل دون الأجنبي قوله بخلاف الأجنبي انظر على الأول هل الذي يغرمه العامل ما عدا قدر حصته من الربح يتجه نعم ا هـ سم فصل في بيان أن القراض جائز إلخ قوله مع ما يأتي معهما أي من أنه يلزم العامل استيفاء الدين ا هـ ع ش أي المذكور في قول المتن ثم يلزم العامل استيفاء إلخ ومما يذكر معهما أيضا قول المتن ولو أخذ المالك بعضه إلخ قوله لكل فسخه أي لأنه توكيل في الابتداء وشركة في الانتهاء وهذا حكم

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧/١١

كل منهما ولو قال للعامل لا تتصرف انفسخ أيضا قاله الإسنوي بخلاف ما لو قال لا قراض بيننا أو باع ما اشتراه العامل وبحث في زوائد الروضة الانعزال بمجرد الإنكار ا هـ سم ومحل نفوذه من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه وإلا لم ينفذ وينبغي أن لا ينفذ من المالك أيضا إن ظهر ربح والحالة ما ذكر لما فيه من ضياع حصة العامل ا هـ ع ش على م ر قوله لكل منهما فسخه أي ولو في غيبة الآخر ويحصل الفسخ بقول المالك فسخته أو رفعته أو أبطلته أو لا تتصرف فيه بعد هذا وذلك وبإعتاقه وإيلادهـ واسترجاعه المال فإن استرجع بعضه ففيما استرجعه وبإنكاره له حيث." (١)

"لا غرض وإلا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة كأصلها ولو حبس العامل ومنعه التصرف أو باع ما اشتراه العامل لفرائض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه إعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه ويجوز للعامل بعد الفسخ بيع مال القراض عند توقعه ربحا كأن ظفر بسوق وراغب ولا يشتري لارتفاع العقد لانتفاء حظه فيه ا هـ شرح م ر قوله كموت أحدهما إلخ وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك من غير إذن وارثه ويمتنع ذلك على وارث عامل مات إلا بإذن المالك ولا تقرر ورثة المالك العامل على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لأن ذلك ابتداء قراض وهو ممتنع على العرض فإن نض المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع فيقول وارث المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله والمالك لوارث العامل قررتك على ما كان مورثك عليه فيقبل وكالورثة وليهم ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر مثله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فإن بلغ مال القراض ستمائة فلكل منهما ثلاثمائة إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان للوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما ا هـ شرح م ر قوله بخلاف استرجاع الموكل إلخ لأنه يشترط أن يكون المال بيد العامل بخلاف الوكيل ا هـ ح ل قوله ثم بعد الفسخ أو الانفساخ قال ابن عبد السلام حقيقة الانفساخ انقلاب كل من العوضين إلى دافعه والفسخ قلب كل من العوضين إلى دافعه فهذا فعل الفاسخ والأول صفة العوضين ا هـ شوبري قوله استيفاء للدين سواء كان مؤجلا بأن باع نسيئة بإذن المالك أو حالا بأن باع ولم يقبض الثمر والمبيع باق في يده أو خالف وسلمه قبل قبض الثمن ا هـ ع ش قوله استيفاء للدين أي لدين مال القراض وإن لم يكن ربح وصورة المسألة أن المالك أذن له في البيع بالدين." (٢)

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢١٥/٧

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢١٦/٧

"فإنه لا أجرة له نعم لو جهل الأجير أنها صحيحة فينبغي استحقاق الأجرة كما لو استأجر الغاصب من يذبح الشاة المغصوبة فذبحها جاهلا فإنه يستحق أجرة المثل كما تقدم ا هـ ع ش على م ر قوله لخدمة مسجد أي أو تعليم قرآن ولو مع أمن التلويث في الخدمة لاقتضائه المكث وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتي فلو دخلت ومكثت عصت ولم تستحق أجرة وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاحة يخشى منها التلويث ا هـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد وهذا قد يشكل على جواز إبدال المستوفى منه إذ قياسه عدم **الانفساخ وإبدال** خدمة المسجد بخدمة بيت مثله إذ المسجد نظير الصبي المعين للإرضاع والثوب المعين للخياطة والخدمة نظير الخياطة والإرضاع ا هـ سم على حج وقوله ولم تستحق أجرة ظاهره وإن أتت بما استؤجرت له وهو ظاهر لما قررناه من انفساخ الإجارة بطرو الحيض فإن ما أتت به بعد **الانفساخ كالعمل** بلا استئجار ا هـ قوله ولا حرة بغير إذن زوجها أي لاستغراق أوقاتها لحقه ويؤخذ من التعليل ما بحثه الأذرعي أنه لو كان غائبا أو طفلا فأجرت نفسها لعمل ينقضي قبل قدومه أو تأهله للتمتع جاز فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغي **الانفساخ في** الباقي واعتراض الغزي له بأن منافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بأنه لا يستحقها بل يستحق أن ينتفع وهو متعذر منه ا هـ شرح م ر مع زيادة لع ش عليه قوله والإجارة عينية فيهما أما إجارة الذمة فتصح ولو أتت بالعمل بنفسها في هذه الحالة بأن كنست المسجد بنفسها في حال الحيض فينبغي أن تستحق الأجرة ولو أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق ما لو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأه جنبا فإن الظاهر عدم استحقاقه الأجرة وذلك لعدم حصول المقصود لأنه إذا أتى بالقرآن على وجه محرم بأن قصد القراءة أو على وجه غير محرم يصرفه عن حكم القرآن كأن أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عند." (١)

"ثم رأيت الشارح في باب العارية صرح بذلك فراجعه ا هـ ع ش عليه قوله إن تلفت بالحمل فإن تلفت بغيره فلا ضمان ا هـ ح ل قوله فإنه يضمن مع أجرة الزائد إلخ أي إذا كان المالك معها وإلا ضمنها كلها ا هـ ح ل ومقتضى تنظير المتن أن يجري في هذا جميع التفاصيل في الذي قبله فانظر لأي شيء قصره الشارح قوله قال المتولي فكمستعير له أي فيضمن القسط من الدابة إن تلفت بغير المحمول دون منفعتها ا هـ ح ل والمعنى أن المكتري كالمستعير له أي للزائد أي كأنه استعار الدابة لأجل حمل الزائد أي بالنسبة له قوله ولو قطع ثوبا وخاطه قباء إلخ فلو اختلفا قبل القطع تحالفا وكل ما أوجب التحالف مع بقائه

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٦٨/٧

أوجبه مع تغير أحواله ا هـ عليه فيبدأ بالمالك كما قالاه نقلا عن ابن كج وقال الإسنوي إنه ممنوع بل بالخياط لأنه بائع المنفعة ا هـ شرح م ر قوله وقال بذا أمرتني أي فعليك الأجرة وقال المالك بل أمرتك بقطعه قميصا أي فعليك الأرش وقوله واختاره السبكي معتمد ولو أحضر الخياط ثوبا فقال رب الثوب ليست هذه ثوبي وقال الخياط بل هي ثوبك صدق الخياط ا هـ ح ل قوله والثاني ما بين قيمته مقطوعا إلخ ولا يقدح في ترجيحه عدم الأجرة له إذ لا ملازمة بينها وبين الضمان وللخياط نزع خيطه وعليه أرش نقص النزع إن حصل كما قاله الماوردي والروياني وله منع المالك من شد خيط فيه يجره في الدروز مكانه ولو قال إن كان هذا يكفيني قميصا فاقطعه ولم يكفه ضمن الأرش لأن الشرط لم يحصل بخلاف ما لو قال هل يكفيني فقال نعم فقال اقطع لأن الإذن مطلق ولو اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر المنفعة أو قدر المستأجر تحالفا وفسخت الإجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه ا هـ شرح م ر وقوله في الدروز في المختار الدرز واحد دروز الثوب فارسي معرب ويقال للقمل والصئبان بنات الدروز ا هـ فصل فيما يقتضي الانفساخ وذكر له تلف المعين وحبسه وقوله والخيار وذكره بقوله وخير في إجارة عين بعيب وقوله." (١)

"وما لا يقتضيهما وذكر له سبع صور بقوله لا بموت عاقد إلخ أي وما يذكر معهما كقوله ولو أكرى جمالا إلخ ويصح أن تكون هذه الصورة داخلة أيضا فيما لا يقتضيهما بدليل قول الشارح فيها فلا انفساخ ولا خيار قوله بتلف مستوفى منه أي ولو بفعل المستأجر فإن قيل لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضا لها والإجارة واردة على المنافع ومنافع المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها ا هـ ع ن قوله ودار انهدمت أي كلها فإن انهدم بعضها ثبت للمكتري الخيار إن لم يبادر المكري بإصلاح قبل مضي مدة لمثلها أجرة ا هـ شرح م ر وقوله ثبت للمكتري الخيار ثم إن كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميري وهو مأخوذ مما سيأتي في الشارح فيما إذا غرق بعض الأرض بما لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقي من الدار وإن كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار في الجميع إن لم يبادر المكري بالإصلاح وهذه هي محمل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور ا هـ رشيدي قوله ودار انهدمت سواء أهدمها المؤجر أو المستأجر أو أجنبي أو انهدمت بنفسها انتهى ح ل قوله لخدمة مسجد فحاضت فقياس ما يأتي في غصب الدابة ونحوها تخصيص الانفساخ

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٢٠/٧

بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر إطلاق الشارح الانفساخ في الجميع وبقي ما لو خالفت وخدمت بنفسها هل تستحق الأجرة أم لا فيه نظر والأقرب أن يقال إن كانت الإجارة إجارة ذمة استحقت الأجرة وإن كانت إجارة عين لم تستحق ا هـ ع ش على م ر قوله لاستقراره أي الماضي أي لاستقرار قسطه من الأجرة وقوله به أي." (١)

"وقد بقي منها خمسون فتنفسخ الإجارة في الباقي من المدة وقوله أو الموصى له صورته أن يقول أوصيت لزيد بمنفعة داري مدة حياته ثم مات وقبل زيد الوصية ثم أجر الدار عشرين سنة مثلا ثم مات وقد بقي منها عشرة مثلا فتنفسخ الإجارة فيما بقي قوله والنظر في الأولى لكل بطن إلخ وليس منه كما هو ظاهر ما لو جعل النظر لزوجته ما دامت عزبا أو لولده ما لم يفسق فلا ينفسخ ما أجراه بالتزوج أو بالفسق كما هو ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ ا هـ رشيدي قوله مدة استحقاقه أي حياته وخرج بما ذكر ما لو كان النظر مطلقا أو على جميع الوقف أو لم يقيد بمدة حياته أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء أكان المستأجر بعضهم أو من بعدهم أو أجنبيا كذا قرره شيخنا تبعا لشيخنا م ر ا هـ ق ل على الجلال قوله وكذا لو أجره الناظر إلخ هذا نظير لما نحن فيه وليس منه لأن الكلام في موت العاقد والبطن الأول هنا ليس بعاقد قال م ر في شرحه وتقدم أنه يجوز للناظر صرف الأجرة المعجلة لأهل البطن الأول ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثاني على تركة القابض من وقت موته كما أفتى به الوالد خلافا للقفال ومن تبعه ا هـ قوله وكذا لو أجره الناظر إلخ اعتمد م ر صحة الإجارة وعليه إذا مات البطن الأول رجع البطن الثاني في تركتهم بما يقابل باقي المدة من المسمى كما لو أجره لأجنبي ودفع الأجرة للبطن الأول ثم مات البطن الأول فكذلك يرجع البطن الثاني على تركة البطن الأول بما ذكر فإن لم يكن تركة فلا رجوع له لا على الناظر ولا على المستأجر في صورته ويستوفي بقية المدة قوله وكذا لو أجره الناظر أي وهو من غير البطن الأول هذا والمعتمد عدم الانفساخ ا هـ ح ل وانظر ما فائدة بقاء الإجارة وقال شيخنا العزيزي تنتقل العين المؤجرة للبطن الثاني مسلوبة المنفءة من جهة الوقف ولهم الرجوع على تركة البطن الأول وما يحصل لهم من." (٢)

"ببطن دون بطن قوله والشخص لا يستحق لنفسه إلخ الشيء المستحق هو قسط الأجرة على فرض عدم الانفساخ فيستحق من حيث كونه مكتريا على نفسه من حيث كونه مكريا لانتقال المنافع إليه ا هـ

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٢١/٧

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٢٣/٧

شيخنا والأولى أن يقال الشيء المستحق هو ما بقي من المنفعة تلك المدة فعلى فرض عدم **الانفساخ** **يصير** مستحقا له من حيث إنه مكتر على نفسه من حيث انتقال المنافع إليه بمقتضى شرط الواقف قوله أي باحتلام مثله إفاقة المجنون ا هـ سم قوله كأن أجره مدة أي أجر الولي المولى عليه وحكم إيجار ماله حكم إيجاره في هذا التفصيل كما في شرح م ر قوله فلزم أي ولم ينظر لما طرأ أقول ويشكل عليه ما لو أجر ماله ثم مات المولى عليه حيث تنفسخ وعلل بأن ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكه إليه ا هـ شوبري قوله لم تصح الإجارة فيما بعد البلوغ والفرق بين السن والاحتلام أن الاحتلام ليس له أمد ينتظر فلم ينسب إلى تقصير بخلاف البلوغ بالسن فإن له أمدا ينتظر فتنفسخ فيما جاوز المدة كما تقدم ا هـ عزيزي قوله نعم إن بلغ سفيها إلخ عبارة ق ل على الجلال فلو بلغ سفيها استمرت انتهت قوله أي بالزيادة عليها أي على أجرة المثل ولو أجر الناظر بأجرة شهدت البينة بأنها أجرة المثل وحكم الحاكم بصحة الإجارة ثم قامت بينة بأنها دون أجرة المثل فإن كانت العين باقية بحالها لم تتغير بان بطلان الحكم وإلا لم يلتفت إليها ا هـ ح ل قوله وهاتان أي قوله ولا بزيادة أجرة وقوله ولا بظهور طالب بها ذكرهما الأصل إلخ أي فليستا من زيادته وغرضه بهذه العبارة الاعتذار عن عدم التنبيه على أنهما من زيادته كعادته قوله ولا يرجع على سيده أي ونفقته في بيت المال ثم على مياسير المسلمين ا هـ م ر ا هـ ع ش ولو انفسخت الإجارة بعد العتق ملك منافع نفسه كما في الروضة لأنه صار مستقلا وانظر إذا أجره ثم وقفه ثم انفسخت الإجارة وقياس ما هنا عودها للموقوف عليه أو أجره ثم أوصى بإعتاقه ثم مات فعتق." (١)

"المسمى فيما لو مات العامل وتمم وارثه العمل وإلا فلا ا هـ عناني وعبارة الحلبي ومثل الملتزم ما لو مات العامل في استحقاق القسط كما صرح به حج انتهت قوله والعامل ثم تمم العمل أي فلا بد أن يتمم العمل للوارث وإلا فلا شيء له ولا شيء له فيما عمله بعد موت الملتزم بخلافه هنا يستحق الأجرة لما مضى وإن لم يتمم العمل لأن الملتزم منعه وكتب أيضا أي لأنه لا يستحق القسط إلا إن تمم العمل للوارث بخلافه هنا ا هـ ح ل بإيضاح ومنه تعلم أن محل الفرق إنما هو تسبب الملتزم في إسقاط المسمى وعدمه ومنعه من إتمام العمل وعدمه وأما كون العامل تمم العمل أو لا فلا مدخل له في الفريق لأنه يصح أن يتممه في الصورتين وإن كان إتمامه في صورة **الانفساخ شرطا** في استحقاقه قسط المسمى لما عمله قبل الموت وإتمامه في صورة الفسخ ليس شرطا في استحقاق قسط الأجرة لما مضى قبل الفسخ وفي كل من صورتي الفسخ **والانفساخ لا** يستحق شيئا لما عمله بعدهما وعبارة شرح م ر ولا يشكل ما رجحوه هنا من

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٢٥/٧

استحقاق أجرة المثل بقولهم إذا مات العامل أو المالك في أثناء العمل حيث تنفسخ ويجب القسط من المسمى لأن الجاعل أسقط حكم المسمى في مسألتنا بخلافه في تلك وما فرق به بعض الشراح من أن العامل في **الانفساخ تمم** العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه في الفسخ محل نظر إذ لا أثر له في الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن أجرة المثل أخرى كما هو ظاهر للمتأمل انتهت قوله أيضا والعامل ثم تمم العمل قال الشهاب سم أي فكأن العقد باق بحاله لحصول المقصود به فلا يمنع منه وبهذا يتضح الفرق ويندفع التنظير ا هـ رشيدي أي تنظير م ر في عبارته التي رأيتها قوله وإلا فلا شيء له أي ولو عمل جاهلا بفسخ الملتزم كما يؤخذ من شرح م ر وعبارته ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيئا عالما به فلا شيء له أو جاهلا به فكذلك في الأصح انتهت قوله ولم يحصل غرض الملتزم بضم الياء وكسر الصاد مع التشديد كذا ضبطه." (١)

"فالقياس **الانفساخ لأنه** وإن لم يحكم بإسلامه إلا بتمام الكلمتين إلا أنهما سبب الإسلام وهما المدخلتان فيه وقد وجد المانع وهو العدة مقارنا لهما فيقدم عليهما وقد صدق أن العدة غير منقضية عند الإسلام وفاقا في ذلك لما مر فليتأمل ا هـ سم قوله تنقضي عند إسلام أي انقضت وكان التعبير به أظهر ولا بد أن لا يعتقدوا فساده وأما لو اعتقدوا فساده فيها فلا يقر." (٢)

"كان تحته كتابية لم يتعين المباح بل يختاره أو يختار بعضه ويكمل العدد الشرعي بالكتابية وقوله وإن أسلم بعد العدة أي أو لم يسلم أصلا وهذا التعميم يناسب الصورة الثانية وكان عليه أن يذكر تعميما آخر يناسب الأولى بأن يقول وإن أسلم أي من زاد بعد الزوج في الأولى أو بعد العدة في الثانية ليطابق هذا التعميم ما ذكره بقوله لتأخر إسلامه إلخ وقوله وكذا لو أسلم إلخ تنظير في التفصيل الذي ذكره قبل فيقال إن أسلم من زاد أو بعضه في العدة أو كانت كتابية لم يتعين المباح وإلا تعين قول المتن أو أسلم معه قبل دخول إلخ معطوف على قوله أسلمن معه إلخ الذي هو صفة لقوله أكثر من مباح فيكون المعطوف صفة ثانية وقدر الشارح العائد في المعطوف بقوله منهن فالمقسم أنه أسلم على أزيد من العدد الشرعي وقد أسلم الجميع كما ذكره بقوله أسلمن معه إلخ أو بعضه وهو العدد الشرعي فقط وقد ذكره بقوله أو أسلم معه إلخ ا هـ شيخنا قوله لتأخر إسلامه إلخ صادق بأن لم يسلم أصلا أو أسلم متأخرا عن المباح ا هـ قوله ما لو أسلم المباح إلخ محترز قوله قبل دخول إلخ ا هـ قوله ثم أسلم الزوج في العدة وهي من حين إسلام المباح

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧/٥٢٤

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٨/٣٠٩

ا هـ ح ل قوله أو على أم وبنتها إلخ الظاهر أن الحكم الذي رتبه على هذا من قوله حرمتا إلخ لا يتقيد بكونهما كتابيتين ولا بإسلامهما بل إنما يتقيد به انفساخ النكاح وعدمه مع أنه كان من حقه أن يتكلم على هذا الحكم إذ السياق في **الانفساخ وعدمه** لا في التحريم وعدمه إذ هذا معلوم مما سبق من قوله ومن وطئ امرأة بملك أو شبهة منه ومن التكلم على المحرمات بالمصاهرة ا هـ قوله فإن دخل بهما أو بالأم إلخ عبارة شرح م ر فإن دخل بهما أو شك في عين المدخول بها حرمتا أبدا ولو قلنا بفساد أنكحتهم لأن وطء كل بشبهة يحرم الأخرى ولكل المسمى إن صح وإلا فمهر المثل أو لا أي أو لم يدخل بواحدة منهما أو شك هل دخل بواحدة منهما أو لا تعينت البنت واندفعت الأم لحرمتها أبدا بالعقد." (١)

"وأخذه من المتن الآتي في قوله أو تعيبه بعد قبضه فهو متعلق بكل من التلف والتعيب وقوله فنصف بدله فيه قصور فكان الأظهر أن يقول فبدله أو نصفه ولهذا القصور احتاج الشارح إلى أن يقول لا بسببها ا هـ شيخنا ولهذا قال ح ل قوله لا بسببها لو أسقطته وقال فنصف بدله أو كله لكان أولى وفي ق ل على الجلال تنبيه جميع ما ذكر إذا كانت الفرقة لا بسببها وإلا فحكم الكل مثل حكم النصف المذكور قوله ولو فارق بعد تلفه إلخ قيده الشارح بقوله بعد قبضه ومفهومه أنه إذا كان التلف قبل القبض لم يأخذ نصف البدل وهذا ظاهر في التلف الذي يوجب **الانفساخ وهو** ما إذا كان من الزوج أو بآفة فله نصف مهر المثل وأما إذا كان التلف منها فتقدم أنها قابضة لحقها فمقتضاه أنه يجب له نصف بدله وأما إذا كان من أجنبي فتقدم أنها يثبت لها به الخيار فيقال إن فسخت عقد الصداق فللزوج نصف مهر المثل وإن أجازته فللزوج نصف البدل الذي تغرمه هي للأجنبي تأمل قوله بعد تلفه أي حسا لئلا يتكرر مع قوله الآتي ولو فارق وقد زال ملكها عنه كان وهبته له إلخ قوله التعبير بنصف القيمة إلخ أي الذي اقتضاه المتن قوله وهي أقل من ذلك أي بحسب العرف الأول وإلا فقد طرأ ما يخالفه ا هـ شيخنا أي طرأ أن النصف يرغب فيه بقيمة نحو الثلثين لكن هذا في بعض الأمور كبعض الدواب أما غيرها كالعقار فالعرف القديم فيه لم يتغير ا هـ قوله وقد تكلمت في شرح الروض على ذلك عبارته هناك وإنما رجع بنصف القيمة لا بقيمة النصف لأنه أكثر منها لأن التشقيص عيب كذا قاله في الأصل هنا قبل القسم الثالث وقال إن الغزالي تساهل في تعبيره بقيمة النصف ا هـ والحق أنه لم يتساهل في ذلك بل قصده كإمامه بل قال إمامه إن في التعبير بنصف القينة تساهلا ومرادهم قيمة النصف ومال إليه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما لأن الواجب بالفرقة النصف أي نصف

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٢٦/٨

المهر وقد تعذر أخذه فتؤخذ بقيمته وهو قيمة النصف لا نصف القيمة وقد أنكر في الروضة في الوصايا." (١)

"قال الزوج قذفتك في النكاح فلي اللعان وادعت هي صدوره قبله صدق بيمينه ولو اختلفا بعد الفرقة وقال قذفتك قبلها فقالت بعدها صدق بيمينه أيضا ما لم تنكر أصل النكاح فتصدق بيمينها أو قال قذفتك وأنت صغيرة فقالت بل بالغة صدق بيمينه إن احتمل صدوره في صغرها أو قال قذفتك وأنا نائم ثم فأنكرت نومه لم يقبل منه لبعده أو وأنت مجنونة أو رقيقة أو كافرة ونازعته صدق بيمينه إن عهد لها ذلك وإلا صدقت أو وأنا صبي صدق إن احتمل نظير ما مر أو وأنا مجنون صدق إن عهد له ا هـ شرح م ر قوله لبعد النكاح بالنصب مع حذف المجرور وهو ما كما يدل له ما بعده أي لما بعد النكاح ولا يقرأ بالجر لما يلزم عليه من خروج بعد عن الظرفية وعن الجر بمن قوله لاعن لنفي ولد مع قول الشارح وتسقط عقوبة القذف عنه بلعانه ويجب به على البائن إلخ هذه أحكام ثلاثة ترتبت على هذا اللعان ويترتب عليه أيضا سقوط حصانتها في حقه والتحريم المؤبد وأما الانفساخ فلا يترتب عليه لأن الكلام في البائن قوله بخلاف المطلق أي لأنه يحتمل أن يكون المراد الزنا قبل النكاح وهو لا يلاعن في ذلك كما سيصرح به ا هـ ح ل قوله مضاف إلى ما قبل نكاحه مثل هذا ما لو صدر منه القذف حال الزوجية وأضافه إلى ما قبل النكاح ا هـ برلسي ا هـ سم قوله وتسقط عقوبة القذف أي القذف المضاف لما قبل النكاح أو بعد البينونة ويدل على هذا قوله فإن لم ينشئ عوقب وأما عقوبة القذف المنشإ فتسقط بالأولى لأنها هي سبب اللعان قوله وتسقط عقوبة القذف عنه بلعانه هذا مع انتفاء الولد من جملة الأحكام الستة وبقي ثلاثة تترتب على هذا اللعان وهي تأبيد التحريم ووجوب العقوبة عليها وسقوط حصانتها وأما السادس وهو الانفساخ فلا يتأتى." (٢)

"غير الزوج ثلاثة أيام أم لا ذكر في النهاية أن للرجل ذلك قال في العجالة وقد يستشكل فإن النساء يضعفن عن المصائب بخلاف الرجال ا هـ قوله على غير زوج والأشبه كما ذكره الأذرعي عن عبارة القاضي أن المراد بغير الزوج القريب فيمتنع على الأجنبية الإحداد على الأجنبي مطلقا ولو ساعة وألحق الغزي بحثا بالقريب الصديق والعالم والصالح والسيد والمملوك والصهر كما ألحقوا من ذكر به في أعذار الجمعة والجماعة وضابطه أن من حزنت لموته فلها الإحداد عليه ثلاثة أيام ومن لا فلا ويمكن حمل إطلاق الحديث والأصحاب على هذا والظاهر أن الزوج لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها فعله ا هـ شرح م

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٤٦٨/٨

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٠٨/٩

ر وقوله حرم عليها فعله أي ولو كان ممن يجوز لها الإحداد عليه وهو كذلك وانظر هل ذلك كبيرة أم لا فيه نظر والأقرب الثاني لأنه لا وعيد على فعله ومجرد النهي إنما يقتضي التحريم لا كون الفعل كبيرة موجبة للفسق وفي الزوا جر أنه كبيرة وقد يتوقف فيه ا هـ ع ش عليه قوله لا ما زاد عليها أي فيحرم بقصد الإحداد وإلا فلا ا هـ ق ل على الجلال فصل في سكنى المعتدة أي وما يتبع ذلك من قوله ولا تخرج إلا لعذر إلى آخر الفصل قوله تجب سكنى لمعتدة فرقة ويستمر وجوبها إلى انقضاء عدتها ولو أسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط كما أفتى به المصنف رحمه الله تعالى لوجوبها يوما بيوم وإسقاط ما لم يجب لا غ ا هـ شرح م ر ويؤخذ منه أنها تسقط في اليوم الذي وقع فيه الإسقاط منها لوجوب سكناه بطلوع فجره ا هـ ع ش عليه ثم قال في موضع آخر ولو مضت العدة أو بعضها ولم تطالبه بالسكنى لم تصر دينا في الذمة بخلاف النفقة لأنها معاوضة ا هـ حج وكتب عليه سم ما نصه قال في شرح الروض وكذا في صلب النكاح ا هـ أي ومثل المعتدة لوفاة إذا مضت العدة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى في أنها لا تصير دينا للمنكوحة إذا فاتت السكنى في حالة النكاح ولم تطالب بها قوله أو فسخ أراد ما يشمل **الانفساخ ومنه** فرقة اللعان فتجب." (١)

"قيمته كالغاصب وأما الرضاع فموجب للفرقة ولا بد وهي قبل الوطء لا توجب إلا النصف كالطلاق ا هـ ح ل و زي قوله فإن ارتضعت من نائمة أو ساكتة فلا غرم ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أم الزوج أربعا ثم أرضعتها أم الزوج الخامسة أو عكسه اختص التغريم بالخامسة ا هـ شرح م ر وقوله اختص التغريم بالخامسة أي فالغرم على الكبيرة في الأولى وعلى الصغيرة في الثانية ا هـ ع ش عليه وفي ق ل على الجلال تنبيه العبرة في الغرم بالرضعة الخامسة فلو دبت الصغيرة في غير الخامسة فلا غرم عليها أو تعددت المرضعات فلا شيء على غير الأخيرة إذا حصلت الحرمة بمجموعهن وبذلك علم رد ما نقل عن شيخنا م ر فيما لو كان تحته صغيرة وكبيرتان فأرضعتها إحداهما رضعتين والأخرى ثلاثا أن الغرم عليهما سوية كإتلاف العتق وقيل بعدد الرضعات فراجعه ا هـ قوله ولا ينافيه قولهم إلخ أي لا ينافي عدم وجوب شيء على من ارتضعت هي منها قوله لأن المراد أنه كهو في التحريم أي لا الغرم وإنما عد سكوت المحرم على الحالق كفعله لأن الشعر في يده أمانة يلزمه دفع متلفاته ولا كذلك هنا ا هـ زي قوله لأن المراد أنه كهو في التحريم أي لا الغرم وهذا الحمل ليس بذاك لأن التحريم لا يتوقف على إرضاع ولا تمكين كما في النائمة ا هـ سم وقوله ليس بذاك أي ليس بقوي قوله أو أرضعتها أم كبيرة إلخ وقوله أو بنتها إلخ وقوله أو الكبيرة إلخ هذه الثلاثة مكررة

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٦٥/٩

مع قول المتن من تحرم عليه بنتها وخصوصا في الثالثة لأن الشارح قد مثل بها سابقا بقوله وزوجة أخرى له بلبنه ويمكن أن يجاب عن الأولى بأنها ذكرت توطئة لقوله وله نكاح أيتهما وعن الثانية بأنه تكلم عليها هنا من حيث التحريم وأما فيما سبق فقد تكلم عليها من حيث **الانفساخ وبأنها** ذكرت توطئة لقوله لا إن وطئ الكبيرة إلخ وعن الثالثة بأنه تكلم عليها هنا من حيث التحريم وثم من حيث **الانفساخ وبأنه** ذكرها توطئة لقوله كما لو ارتضعت إلخ وهذا مسلم بالنسبة لإيراد الثانية." (١)

"والثالثة وأما بالنسبة لإيراد الأولى فلا يستقيم لأنها تدخل فيمن تحرم عليه بنتها إذ لو كان كذلك لحرمت بنتها التي هي زوجته وهذا لا يعقل ولذلك علل الشارح **الانفساخ فيها** بقوله." (٢)

"لأنهما صارتا أختين ويصرح برد هذا الإيراد قول المتن وله نكاح أيتهما شاء فلو كانت المرضعة ممن يحرم عليه بنتها لم يصح نكاح أيتهما شاء لأن التحريم مؤبد ا هـ قوله لأنها صارت أم زوجته أي بواسطة وعبارة شرح الروض لأنها جدة زوجته ا هـ سم قوله والغرم للصغيرة اللام للتعدية بالنظر لكون فاعل المصدر هو الزوج والتعليل إن كان فاعله المرضعة فلا بد من هذا ليناسب تفريعه بقوله فعليه وله فهي مستعملة في المعنيين ثم إن كونه يغرم للكبيرة وتغرم المرضعة له من أجلها لم يتقدم فكيف يفرع هذا على قوله ما مر إذ الذي مر إنما هو غرمه للصغيرة والغرم لأجلها وقوله لا إن وطئ إلخ استثناء منقطع إذ لم يتقدم وجوب المهر بكماله وقول الشارح كما وجب إلخ كمل به المتن لأنه تكلم على ما له ولم يذكر ما عليه لكنه معلوم من خارج أن الزوجة المدخول بها يجب لها المهر بتمامه ولا يسقط بسبب من الأسباب قوله فله لأجلها إلخ أي فتغرم المرضعة مهر مثل لأجل الكبيرة ونصف المسمى أو نصف مهر المثل لأجل الصغيرة قوله كما وجب عليه لبنتها أي في المسألة الأولى وهي قوله أو أرضعتها أم كبيرة تحته وقوله أو أمها أي في المسألة الثانية وهي قوله أو أرضعتها بنتها ا هـ ع ش قوله أو أرضعتها الكبيرة إلخ إن قلت هذا مكرر مع قوله في شرح قوله من تحرم عليه بنتها وزوجة أخرى له بلبنه وقد يقال ذاك باعتبار انفساخ النكاح وهذا باعتبار الحرمة المؤبدة في الكبيرة وكذا الصغيرة إن ارتضعت بلبنه لأنه لا يلزم من **الانفساخ الحرمة** المؤبدة ففي هذا فائدة جديدة فاندفع التكرار ا هـ شيخنا وأيضا هذا أعم من كون اللبن له أم لا بخلاف السابق فقد قيده بكونه له كما تقدم ا هـ قوله لما مر أي من قوله لأنها صارت أم زوجته قوله كما لو أرضعت إلخ تنظير

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٢٩/٩

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٣٠/٩

في الأحكام الأربعة كما أشار إليه الشارح قوله بإيجارهن الرضعة الخامسة إلخ هذا وما بعده تصوير للمعية وقوله لصيرورتهن تعليل لقوله وينفسخن وإن لم يحرمن قوله." (١)

"في أوجه الوجهين ويتجه عدم ثبوت الحرمة على غير المقر من نحو أصوله وفروعه ما لم يصدقه أخذا مما مر أول محرمات النكاح فيمن استلحق زوجة ابنه بل أولى وحينئذ يأتي هنا ما مر ثم إنه إن طلق بعد الإقرار أوخذ به مطلقا فلا تحل له بعد والأوجه عدم ثبوت المحرمية بذلك ا هـ شرح م ر وقوله لم يقبل رجوعه ظاهره وإن ذكر لرجوعه وجها محتملا ومعلوم أن عدم قبوله في ظاهر الحال أما باطنا فالمدار على علمه وقوله ويتجه عدم ثبوت الحرمة على غير المقر أي حيث كانت المقر برضاعها في نكاح الأصل أو الفرع كأن أقر ببنتية زوجة ابنه من الرضاع فإن لم تكن كذلك كأن قال فلانة بنتي من الرضاع وليست زوجة أصله أو فرعه فليس لواحد منهما نكاحها بعده كما يؤخذ من قوله وحينئذ يأتي هنا ما مر إلخ ا هـ سم على حج بالمعنى لكن قضية قوله والأوجه عدم ثبوت إلخ أنه لا فرق وهذا واضح لما يأتي من أن الرضاع لا يثبت بشهادة رجل واحد وغاية قوله هند بنتي أنه بمنزلة الشهادة في حق غيره بثبوت المحرمية وهي لا تثبت بواحد ويفرق بين هذا وبين ما لو استلحق أبوه مجهولة النسب ولم يصدقه حيث قلنا ثم بعدم **الانفساخ وأنه** لو طلقها امتنع عليه نكاحها بأن نسبها لاستلحاق أبيه لها قد ثبت وكان قياسه وجوب الفرقة بينهما بمجرد ذلك لكنا منعناه لصحة النكاح قبل الاستلحاق ظاهرا والشك في مسقطه بعد فإذا طلقها امتنع نكاحها للشك في حبلها حينئذ بل للحكم بعدم الحل حيث قلنا بثبوت النسب وبأن الرضاع هنا لم يثبت فلا فرق هنا بين حال الزوجية وعدمها وقوله فلا تحل له بعد وقد يفرق بأنه إذا استلحق زوجة ابنه ثبت نسبها منه حقيقة حتى إنها ترثه ولا كذلك هنا فلا يلزم من منعها ثم مثله هنا وقوله والأوجه عدم ثبوت المحرمية بذلك أي بالإقرار بالرضاع ومع ذلك لا نقض للشك ا هـ ع ش عليه وعبارة ح ل قوله حرم تناكحهما ولا يفيد رجوعهما ولا رجوع أحدهما عن الإقرار ولا تثبت الحرمة لغير المقر من فروعه كأصوله إلا من." (٢)

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٣١/٩

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٣٥/٩

"فسخت الإجارة واسترد من الكافر ما أخذه وإن خرج ودخل دار الحرب وترك القتال بغير اختيار فلا يسترد ولو استؤجرت عين كافر فأسلم فقضية قولهم لو استؤجرت طاهر لخدمة المسجد فحاضت انفسخت الإجارة الانفساخ." (١)

"هنا إلا أن يفرق بأن الطارئ ثم يمنع مباشرة العمل فيتعذر ويلزم من تعذره **الانفساخ والطارئ** هنا ليس كذلك فلا ضرورة إلى الحكم **بالانفساخ ا** هـ شرح م ر قوله بشروطه الآتية هي قوله إن أمناهم وقاومنا الفريقين فأطلق على ما فوق الواحد فقول المتن إن أمناهم إلخ راجع لكل من الاكتراء والاستعانة تأمل قوله لأنه لا يقع عنهم أي الكفار هلا وقع عنهم بناء على أن الكفار مكلفون بفروع الشريعة فإنه شامل لذلك كما هو قضية إطلاقهم وإن قال الغزالي كما نقله عنه الإسنوي ومر بي في بعض الكتب التي لا أستحضرها الآن أنهم مكلفون بما عدا الجهاد ا هـ سم على حج ا هـ ع ش على م ر قوله ويفارق اكتراؤه أي اكتراء غير الإمام فهو مصدر مضاف لفاعله ا هـ شوبري قوله المسلمون أي ولو صبيانا وعبيدا ونساء وخناثى ومرضى وتعليلهم ذلك بأنه يتعين عليهم الجهاد لحضور الصف فيه نظر لأن فيه قصورا لأن من لا يلزمه الجهاد لا يحرم عليه الانصراف كما سيأتي ا هـ ح ل وعبارة أصله مع شرح م ر ولا يصح من إمام أو غيره استئجار مسلم ولو صبيا كما بحثه بعضهم وقنا ومعذورا سواء إجارة العين والذمة لجهاد كما قدمه في الإجارة لأنه لا يصح التزامه في الذمة وإنما صح التزام من لم يحج الحج لأنه يمكن وقوعه عن الغير والتزام حائض لخدمة مسجد في ذمتها لأنه ليس من الأمور المهمة العامة النفع التي يخاطب بها كل أحد بخلاف الجهاد فوقع عن المباشر نفسه دون غيره وما يأخذه المرتزق من الفيء والمتطوع من الزكاة إعانة لا أجرة لوقوع غزوهم لهم ومن أكره على الغزو ولا أجرة له إن تعين عليه وإلا استحقها من خروجه إلى حضوره الوقعة وقد صرحوا بأنه لو أكره قنا استحق الأجرة مطلقا وإن قلنا بتعينه عليه عند دخولهم بلادنا وقياسه في الصبي كذلك ونحو الذمي المكره أو المستأجر بمجهول إذا قاتل استحق أجرة المثل وإلا فللذهاب فقط من خمس الخمس انتهت قوله وله استعانة بهم أي في القفال وغيره كمسك الدواب بأجرة أو بدونها." (٢)

"غيرها أجبروه على العود غير جائز وإن كانت العادة جارية بزرعه وأصوله في تلك القرية ا هـ ع ش على م ر قوله أن عمر قال إلخ ولعل النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ سمعه وأقره أو علم به كذلك ا هـ ق ل على المحلي قوله يعرض له بقتل أبيه أي ثم أسلم بعد ذلك وحسن إسلامه ا هـ ع ش على م ر قوله ويغرمون

---

(١)حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢١٧/١٠

مهر المرأة إلخ فإن قيل لم غرموا مهرها ولم نغرم نحن مهر المسلمة أجيب بأنهم فوتوا عليه الاستتابة الواجبة علينا وأيضا المانع جاء من جهتها والزوج غير متمكن منها بخلاف المسلمة الزوج متمكن منها بالإسلام ا هـ س ل قوله ويغرمون مهر المرأة إلخ قال في شرح الروض قال البلقيني وهو عجيب لأن الردة تقتضي انفساخ النكاح قبل الدخول وتوقفه على انقضاء العدة بعده فإلزامهم المهر مع انفساخ النكاح أو إشرافه على **الانفساخ لا** وجه له ا هـ سم وفي ق ل على المحلي وقد يجاب بأن استيلاءهم على المرأة منزل منزلة الشهادة بما يفسخ النكاح من نحو رضاع بجامع الحيلولة ا هـ قوله لأن الرقيق إلخ هذا بناء على صحة بيع العبد المرتد من الكافر والمعتمد خلافه كما مر في البيع ا هـ شوبري وقال ش ل لا يقال هذا إنما يأتي على القول بصحة بيع المرتد للكافر والأصح خلافه لأنا نقول هذا ليس بيعا حقيقة واغتفر ذلك لأجل المصلحة فليس مفرعا على القول بصحة البيع ا هـ قوله فرع قال الماوردي إلخ ارتضاه شيخنا الطبلاوي رحمه الله قال ويقدر الرق قبيل الشراء كما يقدر الملك قبيله في اعتق عبدك عني بكذا إلخ ا هـ سم بخط الشيخ خضر الشوبري وبعضهم صور المسألة بأن يستولي بعضهم على أولاد غيره لكن على هذا يكون الرق حقيقيا لا تقديريا وعبارة الشوبري قوله يجوز شراء أولاد إلخ هل المراد أن يستولي بعضهم على أولاد بعض آخر ثم يبيع من استولى ما استولى عليه لا أن المراد استيلاؤه على أولاد نفسه لأنهم يعتقون عليه حينئذ فلا يصح البيع ويرد بأن عقد الهدنة يمنع من ذلك كما منعنا من سبيهم ثم رأيته في التحفة في أول كتاب البيع أفصح." (١)

"الآبق ا هـ ز ي وقد تخالف الإجارة في **الانفساخ بموت** العاقد بخلاف الإجارة وفي البداءة بالعمل قبل تسليم العوض بخلاف الإجارة لخطر العمل هنا ا هـ عميرة ا هـ سم قوله ولا ترك عمل فلو امتنع." (٢)

"منه أنه لو قال فدخلت بالفاء اشترط الفور ولو قال ودخلت بالواو اشترط الترتيب كما نقله الشيخان عن البغوي وأقراه واعتمده م ر ورده الإسنوي كما بينه في شرح الروض وغيره ا هـ سم قوله وإن لم يكن شرطا هنا وجهه أن خصوص التراخي لا غرض فيه يظهر غالبا فألغي النظر إليه بخلاف الفور في الفاء إذ لو عبر بها اشترط اتصال الدخول بالموت ا هـ شرح م ر قوله وللوارث كسبه قال سم على حج نقل عن الطبلاوي أنه يحرم عليه وطؤها أيضا لاحتمال أن تصير مستولدة من الوارث فيتأخر إعتاقها ا هع ش على م ر وانظر قوله فيتأخر إعتاقها ما وجهه مع أن الصفة التي علق بها السيد الأظهر أنها تغلب على الإيلاد فتعتق بها

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٢٦/١٠

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٤٧٠/١٠

وإن لم يمت الوارث تأمل قوله لا نحو بيعه أي ما لم يعرض عليه الدخول فيمتنع وإلا كان له بيعه ا هـ ح ل وعبارة أصله في شرح م ر وليس للوارث بيعه ونحوه من كل مزيل للملك قبل الدخول وعرضه عليه من الوارث إذ ليس له إبطال تعليق الميت وإن كان للميت أن يبطله كما لو أوصى لرجل بشيء ثم مات ليس للوارث بيعه وإن كان للموصي أن يبيعه ولو نجز الوارث عتقه هل يعتق عنه أو لا ذهب بعضهم إلى ذلك أي إلى عتقه عنه والأوجه عدمه حيث كان يخرج كله من الثلث لما يلزم عليه من إبطال الولاء للميت وهو مقصود أما ما لا يزيل الملك كإيجار فله ذلك وأما لو عرض عليه الدخول فامتنع فله بيعه لا سيما حيث كان عاجزا لا منفعة فيه إذ يصير كلا عليه انتهت وقوله فله بيعه أي ما لم يرجع بأن يريد الدخول بعد امتناعه منه والمراد الرجوع قبل بيعه وإن تراخى ا هـ ع ش عليه قوله استخدامه وليس من الاستخدام الوطء فليس له وطء الأمة ا هـ ح ل قوله وإجارته ظاهره وإن طالت المدة ثم بعد الإجارة لو وجدت الصفة المعلق عليها هل تنفسخ الإجارة من حينئذ أو لا وإذا قيل بعدم **الانفساخ فهل** الأجرة للوارث أو للعتيق لانقطاع تعلق الوارث به فيه نظر والأقرب **الانفساخ من** حينئذ لأنه تبين أنه لا يستحق المنفعة بعد موته." (١)

"ملكه انتهت قوله كوطء أي ما لم يقم بها مانع ككونها محرمة أو مسلمة وهو كافر أو موطوءة أبيه أو مكاتبه أو كونه مبعضا وإن أذن له مالك بعضه فيما يظهر من إطلاقهم خلافا للبلقيني ا هـ حج ا هـ ز ي وعبارة شرح م ر واستثنى مسائل يمتنع وطؤها فيها كأم ولد الكافر المسلمة وأم ولده المحرم كأخته من الرضاع وأم ولد موطوءة لفرعه وأم ولد كاتبها وأم ولد مبعض وإن أذن مالك بعضه وأمه لم ينفذ إيلادها لرهن وضعي أو شرعي أو لجناية وأمة مجوسية أو وثنية وأمة موصى بمنافعها إذا كانت ممن تحبل فإن أولدها الوارث فالولد حر وعليه قيمته يشتري بها عبدا ليكون مثلها رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ويلزمه مهرها وتصير أم ولد فتعتق بموته مسلوبة المنفعة وليس له وطؤها إلا بإذن الموصى له بالمنفعة بخلاف من لا تحبل فيجوز بغير إذنه كما صححه في أصل الروضة وكأمة تجارة عبده المأذون له المديون لا يجوز له وطؤها إلا بإذن العبد والغرماء كما مر فإن أحبلها وكان معسرا ثبت الاستيلاد بالنسبة إلى السيد فينفذ إذا ملكها بعد أن بيعت كالمرهونة ولا يجوز له الوطء قبل بيعها إلا بالإذن وكأم ولد المرتد لا يجوز له وطؤها في حال ردته وكأم ولد ارتدت ويجاب بأنه لا حاجة إلى استثناء هذه المسائل لأن امتناع الوطء فيها لمعارضة أمر آخر كما تقرر لا من حيث كونها أم ولد انتهت قوله وإجارة محل صحة إجارتها إذا كانت من غيرها أما إذا آجرها نفسها فإنه لا يصح لأن الشخص لا يملك منفعة نفسه ولو مات السيد بعد أن

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١١/١٥٧

آجرها انفسخت الإجارة ا هـ خطيب وعبارة شرح م ر ولو آجرها السيد ثم مات في أثناء المدة عتقت وانفسخت الإجارة ومثلها المعلق عتقه بصفة والمدبر بخلاف ما لو آجر عبده ثم أعتقه فإن الأصح عدم **الانفساخ والفرق** تقدم سبب العتق بالموت أو الصفة على الإجارة فيهن بخلاف الإعتاق ولهذا لو سبق الاستئجار الاستيلاد ثم مات السيد لم تنفسخ لتقدم سبب استحقاق المنفعة على سبب العتق انتهت وقوله." (١)

" قوله بالعقد والحل للمعالجة خرج بذلك شهادته وعدم بطلان صلاته بها وعدم الحنث بها في الحلف على الكلام قوله احتياطا للإبضاع قال الإمام ولا يبعد اشتراط قصد الجواب من المشتري وفي البحر للروياني لو قال لم أقصد باشتريت جوابك فالظاهر القبول كالخلع ويحتمل خلافه والفرق أنه لا ينفرد بها بالبيع وينفرد بالطلاق قال شيخنا الأوجه الأول وقوله لم أقصد باشتريت إلخ قال شيخنا أيضا بأن قصدت غيره بدليل ما مر من أنه لا يشترط قصد جوابه قوله ولا يصح بيع مكره شمل كلامه ما لو اشترى الأسير من الحربي شيئا مكرها وما لو أكره أجنبي الوكيل على بيع ما وكل فيه قاله الزركشي ذكروا في الطلاق أن المكره بغير حق إذا نوى الطلاق يقع ويصير الصريح كناية وينبغي مجيئه هنا وهو ظاهر قوله كالشراء لما أسلم إليه فيه أو أسلم عبد لكافر محجور عليه فإن الحاكم يجبر وليه على بيعه أو أمر عبده بأن يبيع شيئا من ماله أو مال غيره بإذنه فامتنع فله أن يكرهه لأن ذلك من الاستخدام الواجب أو اضطر الناس إلى الطعام وعند بعضهم ما يفضل عن قوت عياله في سنتهم فللسلطان إكراهه على بيع الفاضل عنهم ويجوز البيع صرح به صاحب الاستقصاء وإذا غصب ثوبا وصبغه بصبغه ورغب مالك الثوب في بيعه فالمنقول في باب الغصب أن الغاصب يجبر على موافقته ر

تنبيه لا أثر للقول الصادر من المكره بغير حق إلا في الصلاة فإنها تبطل في الأصح لندوره والتصرفات الواقعة للذي صدر منه الإكراه ولا أثر لفعله إلا في مسائل منها الحدث والتحول عن القبلة وترك القيام في الفريضة مع القدرة والأفعال الكثيرة في الصلاة والرضاع المقتضي للتحريم والتغريم عند **الانفساخ والقتل** وإتلاف مال الغير أو أكله أو تسليم الوديعة وإكراه مجوسي مسلما على ذبح شاة أو محرم حلالا على ذبح صيد أو على رميه أو إكراه على وطء زوجته أو أمته أو على الوقوف بعرفة أو على الرمي أو الطواف أو السعي أو نحوه ولو أكره على وطء زوجة ابنه فهل ينفسخ نكاح ابنه فيه نظر وقياسه كما قال القاضي الحسين في المجنون يطأ زوجة ابنه أنها تحرم عليه أن يكون هنا كذلك ولو أكره على وطء الجارية المشتركة

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٥٩/١١

وأحبلها فهل يجب عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد أو لا لأنه الحامل له فيه نظر ولو أكره على غسل ميت صح ولو أكره على غسل نجاسة أو دبغ جلد ميتة طهرا وكذا تخليل الخمر بلا عين وما يلزم الشخص في حال الطواعية يصح مع الإكراه وما لا فلا قوله تحصيل المال من أي وجه كان شمل كلامه ما لو اعترف المشتري بأنه لم يكن له طريق سوى البيع وهو كذلك وإن أفتى الغزالي بعدم صحته وجزم به صاحب الأنوار قوله نص عليه في الأم في باب الإقرار هو رأي مرجوح قوله أو للولي وقد أذن برئ قال شيخنا أي كان الملك للولي وقد أذن في تسليمه للصبي قوله ما إذا لم يكن في مصلحة أشار إلى تصحيحه قوله أو القها في البحر أي أو النار قوله لأنه امتثل ما أمره في حقه المتعين قال في المطلب وهو يقتضي أن البراءة وإن حصلت فالتسليم حرام كالإلقاء في النار وحينئذ لو امتنع المودع من دفعها إلى الصبي فتلفت لا يضمنها لأنه ممنوع منه شرعا

(١) ".

" قوله كبعتك هذه الرمكة إلخ قال شيخنا الرمكة بفتح الراء والميم والكاف قال في الصحاح وهي الأنثى من البراذين قوله وإلا لم يفسخ العقد قال شيخنا علم أن المراد بعدم صحة **الانفساخ قوله** للعجز عن تسليمه شرعا لتفويته حق المرتهن وعلم منه صحة بيعه من مرتهنه ونقل الإمام الاتفاق عليه لكن في البسيط وجه أنه لا يصح لأن إذنه وقع بعد الإيجاب وقضية هذا التعليل أن المرتهن لو قال للراهن بعني المرهون فباعه صح قطعا ويلحق بالمرهون كل عين استحق حبسها قوله وكذا جان تعلق برقبته إلخ لو اشتراه المجني عليه بالأرش صح كما قاله الغزالي ولو جنى العبد جناية توجب القصاص فأعتقه سيده وهو معسر ثم عفا المستحق على مال نقول يتبين بطلان العتق على أرجح الوجهين كما في المسألة المذكورة في الرهن أو لقول ينفذ هنا لقوة العتق ويلزم السيد الفداء وينتظر يساره قال البلقيني الأقيس الثاني

ا هـ

وقد ذكره الشارح بعد فرع لو باع عبدا وطرأت الجناية في مدة الخيار فينبغي أن يقال إن قلنا الملك في زمن الخيار للبائع انفسخ أو موقوف وقفا ر ولو رهن عبدا قد تعدى بحفر وأقبضه ثم تردى فيه آدمي أو بهيمة ففي تبين فساد رهنه وجهان أصحهما عدمه قوله لا يصح بيعه بغير إذن المجني عليه فإن باعه منه أو بإذنه صح قوله لأن الجناية تقدم على الرهن قضية هذا التعليل أن العبد لو قتل في المحاربة وقدر

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٦/٢

عليه قبل التوبة لا يصح بيعه وهو ما ذكره الشيخ أبو حامد وأتباعه وحكاه الروياني في البحر عن النص وغلط من قال غيره لكن في الشرح والروضة في باب خيار النقص فيه ثلاث طرق أصحها أنه كالمرتد ولو أعتقه سيده وهو معسر ثم عفا المستحق على مال لزم سيده فداؤه وينتظر يساره قوله لأنه يرجى سلامته بالعفو إلخ قال الزركشي لو عفا المستحق على مال فهل يتبين بطلان البيع لم يتعرضوا له نعم ذكر الرافعي في الرهن أنه إذا رهن العبد المذكور ثم حصل العفو وجهان واقتضى كلامه ترجيح البطلان فليذكر هنا مثله قوله بعد اختيار السيد الفداء وإن قال السبكي وغيره أن الحق البطلان قوله وينفذ عتق الجاني إلخ في معنى العتق الوقف وبيعه ممن يعتق عليه ر قوله الشرط الخامس العلم إلخ ليس المراد بالعلم حقيقة فإن الظن كاف قطعا ولا الظن المطابق لأنه لو اشترى زجاجة رآها وهو يظنها جوهرة بثمن كثير صح ولا خيار له قيل الأحسن التعبير بالمعرفة فإنها تتعلق بالذوات وهو المقصود هنا بخلاف العلم فإنه يتعلق بالنسب وهذا قريب فإن الفقهاء يستعملونها استعمال المترادفين قوله أي علم المتعاقدين إلخ حتى لو علماه دون غيرهما صح قطعا نعم في السلم لا يكفي علمهما بالصفات بل لا بد أن يعرفها غيرهما على الصحيح وفرق بينهما بأن التسليم في البيع

---

(١) ".

" قوله بين عقدين مختلفي الحكم إلخ المراد اختلافهما في شروط الانعقاد وأسباب الفسخ **والانفساخ** **ليتناول** ما مثلوا به اختلاف الأحكام من أن التأقيت شرط لانعقاد الإجارة وانتفاءه شرط لانعقاد البيع والسلم يجب قبض رأس المال فيه في المجلس بخلاف الإجارة والبيع أي إجارة العين قوله كبيع وإجارة إلخ قال الزركشي علم من تمثيله أن المراد العقود اللازمة للطرفين ويلتحق بها اللازمة من أحدهما كالبيع والجعالة وما وقع في الشرح والروضة في باب المسابقة من الامتناع عن الصيدلاني فليس من هذه الحيثية قوله ذكره الرافعي في المسابقة أي فقال أنه لو اشترى منه ربويا وعقد عقد المسابقة بعشرة فإن جعلنا المسابقة لازمة فهو كما لو جمع في صفقة واحدة بين بيع وإجارة وفيه قولان وإن جعلناها جائزة لم يجز لأن الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة واحدة لا يمكن قلت يمكن توجيهه بأنه يؤدي إلى تناقض الأحكام لأن العشرة لا يلزم تسليمها عن عقد الجعالة إلا بفراغ العمل ومن جهة الصرف يجب تسليمها في المجلس ليتوصل إلى قبض ما يخص الصرف منها وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات كما علم ويقاس بذلك ما

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ١٣/٢

إذا جمع بين إجارة ذمة أو سلم وجعالة بخلاف الجمع بين البيع والجعالة فإنه لا يشترط القبض في المجلس ب قوله زوجتك جاريتي إلخ أي إذا كان ممن تحل له الأمة قوله لتقدم أحد شقيقه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد قال البلقيني يستثنى منه ما إذا كان المكاتب مبعضا وبينه وبين سيده مهايأة وكان ذلك في نوبة الحرية فإنه يصح البيع أيضا لفقد المعنى المقتضي للإبطال وهو أحد شقيه على مصير العبد أهلا لمبايعة السيد قال ويجوز معاملة المبعض مع السيد في الأعيان مطلقا وفي الذمة إذا كان بينهما مهايأة قال ولم أر من تعرض لذلك وهو من دقيق الفقه قوله من أنه الجمع بين حلال وحرام أشار إلى تصحيحه قوله وكذا بتعدد المشتري قال الأذرعي صورة تعدد المشتري أن يقول بعتكما كذا بألف فيقولان قبلنا أو اشترينا أو يقول كل منهما اشتريت نصفه بخمسمائة سواء قالا معا أم مرتبا إذا لم يطل الفصل وللإمام في هذه احتمال ولو قال بعتك يا زيد هذا بكذا وبعتك يا عمرو هذا بكذا فقبل أحدهما فقط صح قطعا ولم ينظروا إلى تخلل الإيجاب الآخر بين الإيجاب والقبول الآخر

". (١)

" فالأصح عوده والثمن المعين قبل قبضه من ضمان المشتري وكتب أيضا أي سقط استحقاقه الثمن عينا كان أو دينا فينقلب الملك فيه إلى المشتري كما ينقلب ملك المبيع إلى البائع قوله وانفساخه قبيل التلف إلخ قال شيخنا وجهه أن رجوع المبيع إلى ملك البائع بانفساخ أو رد بعيب أمر قهري شبيه بالإرث وإن كان يرفع العقد من حينه فلهذا قدر دخوله في ملك البائع في كل ذلك قبيله وفائدته الغنم والغرم قوله ومرادهم بذلك ضمان اليد إلخ وضمان الأصل بالعقد ولم يوجد العقد في الزوائد قوله وإتلاف المشتري إلخ حسا أو شرعا قوله أو لردته والمشتري الإمام أو مأذونه قوله إذ بتقدير **الانفساخ بذلك** يتبين أنه قتل رقيق غيره وبهذا تندفع دعوى الزركشي أن البغوي إنما بنى الفرق بين الإمام وغيره على رأيه أن السيد لا يقيم الحد على عبده أن قوله ويقاس بالمرتد كما في المهمات إلخ واستثنى البلقيني تفقها ما لو مر بين يدي المشتري في الصلاة فقتله للدفع وما لو قاتل مع البغاة أو أهل الردة فقتله قوله ولو قتله المشتري قصاصا إلخ مثله ما لو كان القصاص لغيره وكان المشتري هو الإمام أو مأذونه فقتله لحق المقتص قوله رتب عليه حكمه فتصير مستولدة للأب صرح به البغوي اقتضضتك قوله فالقياس أن إتلافه ليس بقبض أشار إلى تصحيحه وكتب عليه قد صرح به الشيخان في الجنايات وإن صرح القاضي الحسين وغيره بأنه قبض قوله وأما إتلاف الوكيل

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٤٥

إلخ سواء أذن له الموكل في القبض أم لم يأذن قوله ولا ينفسخ بإتلاف الأجنبي ولو غير مميز قوله بل يتخير فورا أو متراخيا وجهان أصحهما أولهما قوله وهي غير واجبة على متلفها إلخ وأيضا المنافع لا وجود لها بنفسها فإن لم يستعمل الغاصب فقد تلفت بنفسها فالحكم كالتلف بالآفة السماوية وإن استعمل فإنما أوجد ما يخصه فكأنه لم يوجد ما عقد عليه المستأجر ففرق بين موجود أتلف وبين معدوم لم يوجد أو وجد لـ كن عين وجوده عين تلفه قوله ثم محل الخيار إلخ قال الأذرعي ولينتظر فيما لو أكله مضطرا أو مؤجرا أو مكرها والظاهر في غير المؤجر كرهانه أنه كالمختار قوله ولم يكن إتلافه بحق بأن لا يضمنه بالإتلاف قوله أو أعتق باقيه شمل ما لو أعتق بعض باقيه كأن أعتق من نصفه الباقي سدسا فإنه يسري إلى ثلثه ثم إلى نصفه قال الناشري ينبغي تقييد الثمن بما إذا كان معينا وقد قبضه البائع وخرج عن ملكه فإن كان معينا باقيا أو كان في ذمة المشتري لم يعتبر يسار البائع والرافعي وغيره أطلقوا

". (١)

" قوله على من باع ثمر شجر أو زرعا قوله السقي إلى أوان الجذاذ هو المرجح وقيل يتأخر عنه زمنا لا ينسب المشتري إلى توان بتركه الثمر على الشجر وقيل إلى نفس الجذاذ قوله بقدر ما ينمو به ويسلم من الفساد قال القفال في فتاويه ولو شرط أن يسقيه مرة واحدة أو عددا معلوما بطل البيع لأن السقي يكون على قدر الكفاية قوله أما إذا باعه قبل بدو الصلاح أو بعده بشرط القطع قوله فلا سقي على البائع إلخ نعم لو كثر الثمر وكان لا يتأتى قطعه إلا في زمن طويل يحتاج فيه للسقي فالظاهر اللزوم للعادة ر قوله وقضيته كما قال الزركشي إلخ أشار إلى تصحيحه قوله لحصول القبض بها لأنها لما كانت متروكة إلى مدة جعلنا قبضها قبل تلك المدة بالتخلية لشبهها فيها بالعقار وكتب أيضا حيث وجب على البائع السقي وقلنا يحصل القبض بالتخلية فاليد لهما ع قوله وقد تقدم في القبض عن الأصل إلخ قد مر الكلام عليه في قبض العقار قوله فهي من ضمان المشتري وقيل أنها من ضمان البائع لأنها لما شرط فيها القطع صار قبضها بتلفها ا هـ قوله لقبضه بالتخلية لأن التخلية كافية في قرار التصرف فكانت كافية في نقل الضمان كالعقار قوله قال الزركشي وهو القياس أشار إلى تصحيحه قوله والأوجه الثاني هو الأصح قوله بدليل ضمانها فيما مر ضمان عقد وهي ما إذا اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها قوله والثاني لا لوجود القبض المفيد لنقل الضمان إنما سكتا عن ترجيحه لأنهما جريا عليه في باب الربا وقد أوضحته ثم قوله وهو الأوجه تصحيح

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٧٩/٢

الأول قال في الخادم والراجح **الانفساخ قوله** اشترى ثمرة يغلب فيها الاختلاط في معنى الثمرة الزرع فإن أراد شراء الحشيش رطبا لتأكله المواشي فطريقه أن يشتري بشرط القطع ثم يستأجر الأرض حتى تكون العروق مملوكة له فما يحدث من الزيادة يكون ملكا له قاله المتولي قوله لم يصح إلا بشرط القطع قال في الأصل لم يصح إلا بشرط قطع المشتري ثمرته وفائدة ذكره للمشتري التنبيه على أن مؤنة القطع عليه كمؤنة النقل فلو شرطت على البائع بطل بناء على الأصح من حصول القبض بالتخلية ويضمن بها المشتري قوله لم ينفسخ العقد

(١) ".

" راجعت رواج النقود

قوله ولا بغير نقد البلد من عرض ونقد إلخ يظهر أن محله إذا لم يقصد بالبيع التجارة فإن قصدها فالظاهر الجواز قياسا على القراض قاله الزركشي وغيره وهو صحيح قوله فإن خالف ضمن المبيع أي قيمته يوم التسليم ولو مثليا قال شيخنا خلافا للشارح هنا وقد جزم في شرح منهجه بضمان القيمة ولو مثليا وهو المعول عليه كما ذكره الرافعي وسيأتي في كلام الشارح بعد نحو صفحة عن الإسنوي ما يوافقه ووجهه إن غرم الوكيل القيمة للحيلولة فللموكل الخيار بين مطالبته بها وبين مطالبة المشتري بالثمن فإن طالب المشتري به وغرمه فذاك وإن طالب الوكيل بالقيمة وأخذها ملك التصرف فيها وللموكل المطالبة على المشتري وللوكيل الرجوع على الموكل بما أخذه منه من القيمة حينئذ كا قوله ولا يضر غبن يسير في العرف لأن البيوع لا تنفك عن المغابنات اليسيرة قوله وهذا ظاهر إذا لم يكن الراغب إلخ أشار إلى تصحيحه قوله فيأتي فيه ما مر ثم إنه يلزمه الفسخ فإن لم يفسخه انفسخ وكتب أيضا **الانفساخ مقيد** بما إذا لم يعين الموكل المشتري وما إذا لم يعلم أن مال باذل الزيادة حرام وما إذا لم يكن الأول مضطرا وباذل الزيادة غير مضطر وإلا فلا انفساخ تنبيه قال الكوهكيلوني لفظهم لا يدل على تعميم الحكم للبيع والشراء وظني أنه لو اشترى الوكيل ثم في زمن الخيار ظهر من يبيع منه أمثل ما اشتراه بأقل مما باعه به الأول ينفسخ ولفظه لولا تصريحه في العجاب دل على التعميم قوله وما ذكره كأصله فيما إلخ أشار إلى تصحيحه قوله فرع لو باع الوكيل أي أو الوصي قوله ولو أذن له فيه أي وقدر له الثمن ونهاه عن الزيادة أو قال له بع بما تراه من قليل وكثير قوله لاتحاد الموجب والقابل أي بغير جهة الأبوة فلو كان ولده الصغير في ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ومنع

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/١٠٨

من قبول الزيادة فإنه يجوز أن يبيع من ولده الصغير إذ لا تهمة ولا تولي الطرفين كما أفهمه كلام النووي في تعليقه على التنبيه فس قال شيخنا هو واضح لانتفاء التهمة وتولي الطرفين قوله والترجيح في صورة الإذن في الطفل من زيادته وبه جزم صاحب الأنوار وغيره قوله سيأتي ما يخالفه في باب استيفاء القصاص سيأتي هناك أن البلقيني قال لا تخالف بينهما قوله وقد يحمل الحد في كلام المصنف على غير هذا أشار إلى تصحيحه قوله ويصح في إبراء نفسه وإعتاقها والعفو عنها ويجب تعجيله فإن أخر لم يصح ذكره الروياني ولو وكله

". (١)

" عن الإمام قال شيخنا نقل عن الوالد اعتماده وأشار إلى تصحيحه قوله لكنه بحث ما جزم به المتولي إلخ قال شيخنا هو الأوجه

قوله وفرق بأن له الفسخ إلخ وبأن البدل في حصة العامل لا يمكن أن يستحق فيه على نفسه بمقتضى العقد السابق

قوله لأنه إنما يأتي على القول إلخ قال البلقيني كأنه لم يقف على نقل يقتضي ذلك وقد صرح الماوردي في الحاوي بذلك فقال وإن كان في ثمنه فضل فهل يسقط القصاص عن قاتله بعفو العامل أم لا على وجهين من اختلاف قوليه هل هو شريك أو وكيل أحدهما أنه يسقط عنه القصاص إذا قيل إنه شريك في فضل ثمنه كما يسقط القصاص بعفو بعض الأولياء والثاني أن القصاص لا يسقط إذا قيل إنه وكيل لكن له مطالبة رب المال بحصته من فاضل ثمنه ورب المال على حقه في الاقتصاص من قاتله

قوله وبما رجحه جزم الرافعي في أول هذا الباب فإنه علل منع الشراء بالنسيئة بقوله لأنه ربما يهلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة به أي برب المال

قوله أو ألفان أشار إلى تصحيحه

قوله قال البندنيجي أي والروياني الباب الثالث في فسخ القراض قال ابن عبد السلام حقيقة **الانفساخ انقلاب** كل من العوضين إلى دافعه والفسخ قلب كل من العوضين إلى دافعه فهذا فعل الفاسخ والأول صفة العوضين

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢٦٨/٢

قوله وينفسخ بفسخ أحدهما لأنه في الابتداء وكالة وفي الانتهاء شركة أو جعالة وكل منها غير لازم ولو كان المال لمحجور عليه ولو فسخ وليه العقد تعطل المال أو استولى عليه ظالم امتنع الفسخ وقوله وفي الانتهاء إلخ قال شيخنا إن حمل قوله وفي الانتهاء على انتهاء العقد بنحو فسخ فظاهر وإلا فهو مفرع على القول بأن العامل يملك حصته بالظهور والأرجح خلافه

قوله كالوكالة مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالخيانة قال الأذرعي الظاهر ولم أره نصا أن عامل المحجور عليه إذا خان أو فسق انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف

قوله وإنكار القراض كإنكار الوكالة لأن حقيقة القراض أنه توكيل في التصرف قال في الخادم وهذا فاسد فإن ذاك في إنكار الوكالة مع الأجنبي ولهذا جاء التفصيل بين أن يكون لغرض أم لا وهاهنا الإنكار مع العاقد الآخر فلا يتصور فيه ذلك وقد جزم الصيمري في الإيضاح بأنه لا يبطل بإنكار العامل فقال وإن أنكر العامل القراض ضمنه وهو باق على عقد القراض حكاه في الاستقصاء

". (١)

" قوله وقضيته الجواز أشار إلى تصحيحه قوله وضرر الماشي كضرر الدابة فيما يظهر أشار إلى تصحيحه

قوله العجز الشرعي كالحسي لامتناع التسليم شرعا استثني من هذه القاعدة ما لو فقد إحدى رجليه ولبس الخف على الأخرى فإنه يجوز أن يمسحه ولو كانت عليلة بحيث لا تغسل لم يمسح خف الأخرى على الصحيح ولو رأى المتيمم الماء في صلاته التي تسقط القضاء ثم تلف امتنع عليه التنفل بعد السلام بذلك التيمم مع أنه رآه وهو ممنوع من استعماله له شرعا لأجل الصلاة ولم يجعلوه كما إذا رآه وثم مانع منه حسي كسبع وعدو وقالوا في الإقالة يجوز بعد تلف المبيع فلو باعه المشتري أو أجره فهل تجوز الإقالة الأقرب المنع فتستثنى أيضا وذكروا في الإيلاء أن المانع إذا قام بالمرأة إن كان حيضا منع من ضرب المدة أو شرعا فلا في بعض الصور قوله لحرمة قلعها فهو معجوز عنه شرعا خرج به ما إذا وجب قلعها لقصاص قال الأذرعي ويستثنى ما لو انصبت تحت الصحيحة مادة من نزلة ونحوها وقال أهل البصر لا يزول الألم إلا بقلعها فيشبه أن يجوز للضرورة ولم أره نصا وقوله فيشبه إلخ أشار إلى تصحيحه قال السبكي ومحل **الانفساخ إلخ** أشار إلى تصحيحه

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣٨٩/٢

قوله قال الأذرعي أي وغيره ويشبه أن محله إلخ أشار إلى تصحيحه قوله بناء على الأصح إلخ يأتي في اللعان ما يؤيده

تنبيه في معنى الحائض النفساء والمستحاضة ومن به جروح سائلة وسئلت عن استئجار ذمي للحج على ذمته فقلت لا يجوز لأنه لا يعتقد صحته فيستحيل العقد منه ع

قوله لتعذر القلع قال بعضهم قياس ما يأتي في الإبدال أنه يبدل ولا ينفسخ وقال القمولي قال بعضهم هذا تفريع على أن المتوفى به لا يبدل فإن قلنا يبدل لم تنفسخ ويستعمل في قلع سن وجعة لغيره إن تيسر وقوله قال بعضهم هذا تفريع إلخ أشار إلى تصحيحه قوله ولو استأجره لقلع سن إلخ الحكم جار في قطع اليد المتأكلة وفي الفصد والحجامة

قوله وسيأتي في الباب الثالث عن الإمام ما يخالفه ليس بينهما مخالفة إذ لم يطرأ ثم ما يتبين به عدم إمكان الفعل المستأجر عليه

قوله إجارة عين لو ألزم ذمتها الإرضاع جاز بغير إذنه كما نقل عن جمع

." (١)

" قوله قال الخوارزمي إلخ أشار إلى تصحيحه

تنبيه استأجر دارا ليسكن وحده صح على الصحيح فإذا تزوج كان له أن يسكنها معه قاله ابن كج في التجريد وبه قال أبو حنيفة وقال أبو ثور لا يسكنها معه قال الصيمري في الإيضاح وهو القياس ا هـ

ما ذكره من صحتها يرده قوله لو أجره بشرط أن يستوفي المنفعة بنفسه لم يصح على الصحيح فهو مفرع على مقابل الصحيح وعليه قيل يلغو الشرط وعليه كلام ابن كج وقيل يصح الشرط أيضا وعليه كلام الصيمري قوله كما صرح به الأصل قال أبو علي إن محل الخلاف إذا ألزم ذمته خياطة ثوب بعينه أو حمل متاع بعينه أما لو استأجر دابة بعينها مدة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف في جواز إبدال الراكب والمتاع ولا ينفسخ العقد بتلفهما قطعا وتبعه الإمام وسكت عليه الرافعي لأن العقد والحالة هذه يتناول المدة بدليل استقرار الأجرة بتسليمها وإن لم يركب وإذا كان في الذمة تناول العقد العمل المستوفى به فكان معقودا عليه

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤٠٩/٢

قوله والصبي المعين في الرضاع إذا لم يقبل الصبي ثديها فهل له الفسخ بذلك وجهان في تعليق القاضي حسين

ا هـ

الراجح أنه ليس له فسخها بناء على جواز بدل المستوفى به وهو الأصح لأنه طريق للاستيفاء كالراكب لا معقود عليه قوله والمصنف في شرح إرشاده الثاني أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وجزم به في الأنوار

تنبيه قد أطلق **الانفساخ فيما** لو استأجره لقلع سن وجعة أو يد متآكلة فبرئتا قال في الروضة كأصلها وهو جواب على أن المستوفى به لا يبدل فإن جوزناه أمره بقلع وجعة لغيره وقال فيها في الخلع فيما إذا مات الصبي المذهب المنصوص في المختصر وأكثر الكتب **الانفساخ ورجحه** الجمهور ا هـ وهو جواب أيضا على ما ذكره

قوله ليس له النوم ليلا في ثوب استأجره للبس ظاهر كلام المصنف أنه لو مشى طول الليل لحاجة ولم ينم لم يجب نزعه ولعل الظاهر خلافه فإن الليل مظنة النوم قوله نعم لا يلزمه نزع الإزار أشار إلى تصحيحه وكذا قوله وقال الأذرعي الظاهر إلخ قوله أوجههما الأول هو الصحيح

---

(١) ".

" قوله أصحهما في تعليق القاضي الأول هو الأصح قوله قال البغوي هذا إذا ضمنا إلخ حكاه الأصل حكاية الأوجه الضعيفة ولهذا جرى الأصفوني وصاحب الأنوار وابن الرفعة وغيرهم على الأول قوله وهو قياس ما قالوه في الفلس والأصح ما جرى عليه المصنف وجزم به صاحب الحاوي الصغير وغيره والفرق أن استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المبيع مثلا لا يسقط به حق البائع فإنه يضارب بثمنه فلذا رجع في الزرع والفرخ لأنهما حدثا من عين ماله أو هما عين ماله اكتسبا صفة أخرى ولو نذر لولده شيئا أفتى الفقيه جمال الدين البصال بأنه ليس له الرجوع وقال الأزرق في نفائسه إنه الصواب وهو مقتضى ترجيح الروضة حيث قال والصدقة المنذورة كالزكاة والدين على المشهور وكما لا يرجع فيما وهبه من لحم الأضحية وقال غير البصال من فقهاء عصره بالرجوع

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٤٢٤

فرع ملكت امرأة شيئا من ملكها لابنتها الصغيرة وأقرت أنها ملكتها ذلك بإذن أبيها صح وتؤاخذ بإقرارها

قوله يحصل الرجوع ب رجعت إلخ ذكر البندنيجي تبعا للشيخ أبي حامد أن كل ما كان رجوعا في الفلس كان رجوعا في الهبة وما لا فلا قوله وبه وبامتناع **التفاسخ** جزم صاحب الأنوار فقال إلخ أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وعبارة الغزي في أدب القضاء مثل عبارة الأنوار لأن صيغة الإقالة إنما تستعمل في المتقايلين ولا تقايل هاهنا

قوله وإذا قيدها أي الهبة بأن قال وهبتك بكذا وخرج بلفظ الهبة ما في معناه كأعمرتك وأرقبتك فلا ينعقد به البيع كما جزم به صاحب التعليقة وغيره تبعا لأبي علي الطبري وغيره وقد جزم به المصنف فيما مر وقال ابن كج لا يبعد عندي جوازه

---

(١) ".

" قوله فينبغي الصحة كما قاله الأذرعي أشار إلى تصحيحه وقوله فلو لم يحسن التعليم لما شرط تعليمه بأن لم يحفظه ولم يمكنه أن يعلمها إياه من المصحف

قوله إن وجب عليها أي ختانه كذا أشار إليه شيخنا بتضبيب قوله لوجوب ذلك عليها قال شيخنا ظاهر عبارة الشارح أنه يشترط في تعليم عبدها وجوبه عليها وليس كذلك بل ذلك مشروط في ولدها وختان عبدها وعبارة الروضة أصدقها تعليم ولدها لم يصح إلا صداق كما لو شرط الصداق لولدها وإن أصدقها تعليم غلامها قال البغوي لا يصح كالولد وقال المتولي يصح وهذا أصح ولو وجب عليها تعليم الولد أو ختان عبد فشرطته صداقا جاز ويمكن حمل كلام الشارح على الوجوب من حيث المجموع قوله إن وجب عليها أي ختانه قوله أو طلاق عبارة الحاوي الصغير فبانت قال صاحب التعليقة يمكن أن يريد بقوله بانت الفراق بينهما ليتناول الطلاق الرجعي والبائن والفسخ **والانفساخ لأن** إرادة البينونة الشرعية مخالفة لظواهر الكتب لأن المذكور فيها لفظ الطلاق والفسخ قال الكوهكيلوني ولك أن تقول إذا طلقها رجعيا لم يتحقق التعذر لإمكان عود المحل وحصول التعليم

قوله أو قبله تعذر التعليم محله إذا التزم تعليمها بنفسه أما لو التزمه في ذمته فله تحصيل من يعلمها ما أصدقه إياها من محارمها أو النساء ولا يتعذر قطعا كما اقتضاه كلامهم وصرح به بعضهم ولا فرق بين

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤٨٥/٢

تعليمها جميع القرآن وتعليم شطره قال الأذرعي والنظر فيما لو لم يكن هناك من يعلمها ما أصدقها إياه غيره وهو فرض عين عليها كالفاتحة والتشهد ومعرفة أعمال الصلاة فالوجه القطع بجواز التعلم مع التحرز من الخلوة لمسيس الحاجة قوله لأن كلا من الزوجين إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وهذا هو المتجه وقيل القصد بمسألة التعليم الأمرد خاصة أما المرأة فلا تفقد من يعلمها من محرم أو امرأة فلا يجوز نظر الأجنبي لها للتعليم وعلل بعضهم التعذر بالتهمة الحاصلة بتعليم المنطق فإن ذلك عند الناس أعظم من تهمة الأجنبي قوله أو صارت محرما له برضاع أو طلقها قبل الدخول ثم تزوج بنتها مثلا قوله وبه جزم البلقيني أي وغيره أشار إلى تصحيحه

قوله وعلى هذا لو تيسر في هذه الحالة التعليم في مجلس إلخ قال الأذرعي الظاهر أنه لا فرق بين المجلس الواحد والمجلسين والثلاثة والمجلس مثال للزمن اليسير وقوله قال الأذرعي إلخ أشار إلى تصحيحه قوله فقد يقال لا تعذر إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وصوبه السبكي أي وغيره

". (١)

" قوله وإن قالت أنت بريء أي أو أبرأتك قوله من صداقي فطلقني أو قال الزوج إن أبرأتني من صداقك طلقتك فقالت أبرأتك قوله لو قال إن برئت من مهرك فأنت طالق فأبرأته وقد أقرت به لشخص تطلق ولو قال رجل لامرأته أنت طالق وعلي تمام البراءة هل يكون ذلك شرطا لا يقع الطلاق إلا بوجود البراءة أجاب الأصبحي بأنه يكون شرطا على المختار سيما إذا قال أردت به الشرط فيكون ذلك على الفور على قول من يقول حكمه حكم الشرط وقوله أجاب الأصبحي إلخ أشار إلى تصحيحه قوله فليكن كما لو قالت طلقني وأنت بريء من صداقي يفرق بينهما بأن قولها في المقيس عليه وأنت بريء من صداقي جملة حالية وهي قيد في تطليقه إياها وهو معنى المعاوضة إذ الحال مقيدة كالشرط بخلاف المقيس قوله لأن الخلع به يقتضي سقوطه بالكلية إلخ قال بعض الفضلاء وأوضح من الفرق المذكور من حيث المعنى أن الدار بمقتضى قولها منعها ظلما فترجع إلى بدلها وهو الثمن لكن بطريق الفسخ لتعذر العوض أو **الانفساخ** **لأن** إنكاره كإتلافه قبل القبض أو تأخذ القيمة للحيلولة في مثله خلاف ويظهر أثره فيما لو كان الدين أكثر من قيمة الدار لا يتمكن من أخذ الجميع على الثالث وهو حسن غ

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢١٦/٣

كتاب الطلاق قوله بأنه تصرف مملوك للزوج إلخ فلا يصح طلاق الأجنبي بغير نيابة شرعية أو قولية لا بالتنجيز ولا بالتعليق قوله الأول في السني والبدعي قال شيخنا قد قسم الأصحاب الطلاق إلى واجب كطلاق المولى وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأياه وإلى مستحب كما إذا كان يقصر في حقها لبغض أو غيره أو كانت غير عفيفة أو سيئة الخلق وإلى محظور كطلاق البدعة وإلى مكروه وهو عند استقامة الحال قالوا وليس فيه مباح وأشار الإمام إلى جوازه إذا كان لا شهوة له ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير حصول فإنه لا يكره طلاقها قوله فالسني طلاق مدخول بها ولو بوطء في دبرها ومثله استدخالها ماءه المحترم قوله ليست بحامل إلخ ولا حالة يستعقب الطلاق الشروع في العدة إلا أن يجامعها في الطهر الذي طلق فيه أو في الحيض الذي قبله ولم يبن الحمل

". (١)

" وحرف إذا يستعمل فيما يتحقق وجوده ولهذا إذا قال القائل إن مت أو إن جاء يوم القيامة حكم بكفره لتردده في ذلك ولو قال إذا مت أو جاء يوم القيامة لم يحكم بكفره وقوله حكم بكفره لتردده قال شيخنا يؤخذ من التعليل أن محل كفره إذا استحضر التردد بالفعل

قوله والصواب وقوعه إذا بقي ما لا يسع التطليق إلخ أشار إلى تصحيحه

قوله تبين وقوعه قبيل الانفساخ شمل الانفساخ بسبب تحريمها عليه تحريما مؤبدا بلعان أو رضاع أو وطء شبهة

قوله انحلت اليمين وليس فيه عود الحنث لأن كلامنا بالنسبة إلى النكاح الأول لا إلى المجدد

قوله ووقع في عبارة الأصل هنا إلخ عبارته ولو أبانها ودامت البينونة إلى الموت ولم يتفق الضرب لم يقع الطلاق ولا يحكم بوقوعه قبيل البينونة بخلاف قوله إذا لم أطلقك لأن الضرب بعد البينونة ممكن والطلاق بعد البينونة غير ممكن

ا هـ

وقوله ولا يحكم بوقوعه قبيل البينونة أشار إلى تصحيحه قوله وإن قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق إلخ لو قال إن لم تكوني الليلة في داري فأنت طالق ولا دار له فهل تطلق وجهان أصحهما أنها تطلق عند

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢٦٣/٣

اليأس من حصولها في داره في تلك الليلة ولو قال إن لم أبع هذا العبد اليوم فأنت طالق فأعتقه أو جن السيد طلقت لكن حالا أو بالغروب وجهان أصحهما ثانيهما

قوله فيقع أخرى لسكوته قال البلقيني الصواب لا تطلق لأنه لما طلقها في الحال لم يسكت عن طلاقها فصار كما لو قال إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فأذن لها فخرجت ثم خرجت ثانيا بغير إذن فإنها لا تطلق لانحلال اليمين بالخروج الأول كذلك هنا انحلت اليمين بالطلاق فليتنبه لذلك

قوله والفرق كما قال ابن العماد إلخ يمكن أن يقال السكوت فعل فإذا طلق ثم سكت فكأنه أنشأ سكوتا بخلاف الترك فإنه عدم وكتب أيضا قال في الخادم فرق الماوردي بينهما بأن قوله إن تركت طلاقك فأنت طالق بمنزله إن لم أطلقك فأنت طالق فإذا طلقها وقع المنجز دون المعلق وارتفع حكم التعليق لأنه مشروط بعدم التعليق وقد زال الشرط بوقوع المنجز فلم يبق للتعليق حكم كما لو قال أنت طالق إلا أن أدخل ثم دخل فإنه لا يقع الطلاق المعلق على عدم الدخول لأنه رفع حكم الطلاق المعلق بالدخول وأما قوله إن سكت عن طلاقك فأنت طالق ثم طلقها عقب ذلك يقع المنجز ولا يبطل حكم التعليق لبقاء شرطه وهو التعليق على السكوت والمتلفظ بالطلاق وغيره لا يسمى ساكتا حال تلفظه وإذا لم يوجد سكوت عن الطلاق فيبقى التعليق على حاله وإن سكت عقب المنجز لحظة وقع المعلق والمعلق بالسكوت ولا يسمى ساكتا حال تلفظه بالطلاق المنجز

". (١)

" قوله والأمين في دعوى الرد أي على من ائتمنه فصل للدعوى شرطان قوله الأول أن تكون معلومة فيقدح فيها جهالة تمنع من استيفاء المحكوم به وتوجيه المطالبة نحوه وصفته التي يختلف بها الغرض فلا يكفي استحق عليه صاعا برنيا لصدقه بالرطب والبلح والتمر قوله لتقدمه عليها مقتضى تعليلهما أنه لو كان النقد عن بيع باعه في الوقت جاز الإطلاق وحمل على نقد البلد كالبيع وبه صرح الدبيلي في أدب القضاء قال الأذرعي وما قاله ظاهر قوله ولا يحتاج إلى بيان وزنه حيث لا يستعمل في غير الوزن المعروف من الذهب أما لو كان في بلد يعبرون به عن قدر يسير من نقدهم من الفضة كما هو في كثير من بلاد الروم وغيرها من بلاد العجم والعراق وأعراب هذه الأمصار فإذا كان المدعي أو المدعى عليه من هؤلاء فينبغي أن يبين في الدعوى مراده بالدينار لئلا يقع الحكم له أو عليه بغير المطلوب أو الواجب غ قوله وفي معناه

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣/٣١٠

مطلق الدرهم وهل يكفي الدرهم الفلوس إطلاقه كالدرهم الفضة أم لا بد من بيان مقداره كسائر المثليات لاختلافه باختلاف الأوقات والأمكنة فيه نظر والأقرب الثاني غ تنبيه ذكر البلقيني أنه متى ادعى نقدا ولم يعين فيه جهة يتعين فيها الحلول كالقرض فلا بد من التعرض للحلول ويدل له ما حكاه في أصل الروضة عن الهروي أنه يقول في دعوى الدين وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه قال وإنما يتعرض لوجوب الأداء لأن الدين المؤجل لا يجب أداؤه في الحال قوله ولكن يجب ذكرها في دعوى متقوم تلف قال البلقيني هذا إذا لم تكن العين مبيعة لم تقبض وتلفت في يد البائع فالواجب حينئذ الثمن على البائع إن كان قبضه وقد ذكره الماوردي قبل التلف فقال وإن كانت مبيعة لزمه ذكر ثمنها لضمان ما لم يقبض من المبيع بالثمن قلت تلف المبيع قبل القبض يقتضي **الانفساخ قبيل** التلف وانتقال الثمن إلى ملك المشتري فلا حق في البيع وليست هذه من صور الدعوى بالدين أصلا فلا ينبغي استدراكها ع قوله فلا حاجة معها لذكر شيء من الصفات أشار إلى تصحيحه قوله قال البلقيني ذكر قيمتها وإن لم تتلف أشار إلى تصحيحه قوله وبه صرح القاضي أبو الطيب إلخ وفي الحاوي أن عليه أن يذكر الجنس والنوع وإن كان مختلف الألوان ذكر اللون ثم حرر الدعوى ونفى الجهالة بذكر القيمة لأنه لا يصير معلوما إلا بها

قوله ويقوم بأحدهما إن حلى بهما قال الأذرعي يعني بأيهما شاء كما صرحوا به وهذا عند التقارب في المقدار أما لو غلب أحدهما فينبغي أن نقومه بالنقد الآخر لا محالة مثاله عليه مائة دينار وخمسة دراهم نقومه بالدراهم لا بالدنانير قوله كذا جزم الأصل هنا أشار إلى تصحيحه قوله قال ولا يلزم منه لربا إلخ قال وأحسن منه ترتيب البغوي وهو أن صفة الحلي متقومة وفي ذاته الوجهان السابقان في التبر فإن قلنا متقوم ضمن الكل بنقد البلد كيف كان وإن قلنا مثلي فوجهان أحدهما يضمن الجميع بغير جنسه وأصحهما يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد سواء كان من جنسه أم من غيره ا هـ

---

(١) ".

" قوله والحلف من السيد ظاهر كلام البندنيجي والمحاملي والرافعي وغيرهم أن هذه اليمين واجبة لأنه قضاء على غائب وهو ظاهر قوله في الأم أنه إذا جاء السيد إلى السلطان فسأله تعجيزه لم يعجزه حتى يثبت عنده كتابته وحلول نجم من نجومه ويحلفه ما أبرأه منه ولا قبضه منه ولا قابض له ولا أنظره به فإذا فعل عجزه له وجعل المكاتب على حجته وهكذا ذكره أصحابنا العراقيون قوله ولا أبرأ منه أي ولا احتال به

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/٣٩٠

قوله قلت والقياس فوق مسافة العدوي أشار إلى تصحيحه قوله ويمكن القاضي السيد الفسخ قال البلقيني مقتضاه أن للسيد الفسخ في الحال وليس كذلك فقد نص في الأم على أنه يوقف ماله وينتظر فإن أدى وإلا فلسيده تعجيزه ولم يذكر هذا النص أحد من الأصحاب قوله قال الإسنوي كابن الرفعة في المطلب قوله لا يجتمعان الجمع بينهما ممكن بأن ذاك في فسخ الحاكم وهذا في فسخ السيد ممكن ثم رأيت البلقيني أجاب عنه بأن الذي قاله الصيدلاني إنما هو من أجل الوقف كما في الإنظار لا من أجل أن القاضي يوفيه منه قوله قال الأذرعي وهو كلام نازل يدرك بالتأمل أي لأن الكلام في الفسخ للتعجيز وهنا في الفسخ للغيبة وأما الفرق المشار إليه فهو أن الأسير مقهور بخلاف الغائب بلا أسر منه

قوله ولو أنظره السيد بعد حلول النجم إلى غير أجل أو إلى أجل لم يمض قوله فلا يفسخ سيده قال البلقيني وليس لنا موضع يكون الإنظار فيه مؤثرا لازما غير هذا ومقتضى كلام الشيخين أنه لا بد من اجتماع الإذن والإنظار إلا أن تجعل الواو بمعنى أو واعترض البلقيني وقال الإنظار لا يتوقف على حلول النجم بل لو أنظره قبل حلوله كان الحكم فيه وفيما بعد الحلول سواء كما سبق في نص الشافعي ولا يحتاج مع ذلك إلى الإذن في السفر قال وعبارة الشافعي فإن جاء إلى ذلك الأجل وإلا عجزه حاكم بلده فظاهر عندي أن الذي يعجز حاكم بلد المكاتب وتقدم عن الروضة أنه حاكم بلد السيد قال البلقيني وهذا عندي لا يستقيم لأنه يحتاج حاكم بلد المكاتب بعد مضي المدة الضرورية أن يكتب إلى حاكم بلد السيد وذلك ضرر على المالك بالتأخير بعد المدة المضروبة إلى مدة يصل فيها كتاب حاكم بلد المكاتب قال وهذا موضع مهم يتفق الأصحاب المذكورون على أمر مخالف لنص الشافعي ومؤد إلى ضرر السيد

قلت الضرر والتطويل إنما هو إذا كان المعجز له حاكم بلد المكاتب فإن السيد يحتاج بعد مضي مدة وصوله إلى الكتاب له وإرسال وكيل لطلب الحكم منه بذلك ثم لا يظهر له الحكم بعد ذلك إلا بعد مدة وأما حاكم بلد السيد فلا يحتاج بعد مضي المدة إلى شيء بل يبادر بالحكم وقوله يحتاج حاكم بلد المكاتب بعد المدة إلى مكاتبة حاكم بلد السيد لا معنى له ع قوله أوجههما المنع هو الأصح قوله وقد يؤخذ من براءته بذلك إلخ أشار إلى تصحيحه

قوله والأوجه الأول هو الراجح قوله وإن شاء صبر فالخيار في هذا الفسخ على التراخي فلو صرح بالإمهال ثم عن له الفسخ عند حضور المكاتب جاز قوله فتقييد الأصل الفسخ بتعجيز المكاتب نفسه إلخ عبارته فإذا عجز نفسه فالسيد بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء صبر

ا هـ

قال في الأصل قبل ذلك ولو أراد السيد والمكاتب حيلة يعتق بها بما عجل ويكون لجهة الكتابة فقال الأصحاب طريقه أن يقول إذا عجزت نفسك وأديت كذا فأنت حر فإذا وجدت الصفات عتق عن جهة الكتابة لأنها لا ترتفع بمجرد تعجيزه نفسه وإنما ترتفع إذا فسخها بعد التعجيز وإذا عتق عن الكتابة كانت الأكساب له

ا هـ

وقد مر معناه في كلام المصنف وكتب أيضا هكذا أطلقه هو وغيره والذي يظهر أنه لو كاتب كافر عبده المسلم أو عبده الكافر ثم أسلم العبد لا يجوز له أن يعجز نفسه مع القدرة على الوفاء لما فيه من إعادة ملك الكافر عليه وقوله لا يجوز له أن يعجز نفسه إلخ أشار إلى تصحيحه قوله فللمكاتب الفسخ جزم في العزيز في مواضع بمنع المكاتب من فسخ الكتابة مطلقا بل يعجز نفسه ثم السيد يفسخ إن شاء وصوب في المهمات وغيرها الجواز ونسب لنص الأم

فصل قوله ولو جن فأراد السيد الفسخ لم يفسخ بنفسه عدم **الانفساخ مخالف** للقاعدة وهو أن الجائز ينفسخ بالجنون والإغماء والكتابة جائزة من جهة العبد وكان ذلك لتشوف الشارع إلى العتق قوله ويحلف على بقائه وكذا على نفي القدرة على التحصيل كما قاله في المهمات وذكره الشيخان في الغائب ويجب أن تكون هذه اليمين واجبة قولا واحدا قوله أداه عن الواجب عليه بعد ثبوت الكتابة وحلول النجم وحلفه على بقاء استحقاقه وكذا على نفي القدرة على التحصيل قوله وقال الغزالي يؤدي إلخ وجزم به في الحاوي الصغير والأنوار واعتمده البلقيني ونقل عن النص ما يقتضيه قوله قال في الأصل وهو حسن لكنه إلخ في كلام الغزالي في الوسيط ما يؤخذ منه الجواب عما أورده عليه الرافعي فإنه قال إذا جن العبد وقلنا لا تنفسخ على الأصح فالقاضي إن علم له مالا ورأى مصلحته في العتق أدى عنه وإن رأى أنه يضيع إن عتق فله أن لا يؤدي عنه وكلام الأصحاب يشير إلى أن السيد يستقل بالأخذ إذ ذكروا أن القبض من العبد المجنون يوجب العتق وفيه نظر فإنه ربما لم يرض بالعتق والأداء إذا أفاق إلا أن هذا لا فائدة فيه فإن السيد يقدر على إعتاقه بكل حال فإذا فرق بين أن يأخذ كسبه عن جهة النجوم أو عن الرق هذا كلامه والحاصل أن الحاكم إذا دفع بنفسه فلا بد أن يكون على وفق المصلحة لأن هذا شأن تصرفاته وإلا فيجوز للسيد الاستبداد بالأخذ إذ له أن يدفعه ويعتقه إذا امتنع فلا فائدة في منع القاضي قوله وأحسن الإمام إلخ وعليه جرى في البسيط فقال لو فسخ السيد فأفاق وأقام بينته أنه لو كان له مال في يد السيد تبين أن الكتابة مستمرة وإن كان في موضع لا يعرفه فالفسخ ناجز

اهـ

قوله فأشبه ما لو كان ماله غائبا إلخ قال في الخادم وهذا مع مصادمته لإطلاقهم مصادم لنص الشافعي والفرق أنه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال ثم حضوره بخلاف وجوده بالبلد قوله قال الأذرعي وقيده الدارمي إلخ أشار إلى تصحيحه قوله قال الإسنوي وغيره الصحيح منهما عدم الرجوع أشار إلى تصحيحه قال ورجحه الأذرعي وغيره

". (١)

"وبه يعلم ما في تلخيص الشارح له وما في قوله لكن قالا في الصداق أنه يقدر الخمر بالعصير فإن الرافعي لم يذكر هذا إلا تفريعا على الضعيف كما عرفت قوله بعض ما يقبل الإضافة فيه بيانية لكن الأولى إسقاط لفظ بعض أو لفظ ما لما في الجمع بينهما من الإيهام وعبارة التحفة فإن أفراد التالف بالعقد وإن وجب **الانفساخ فيه** لا يوجب الإجازة بكل الثمن انتهت

قوله اشتراط التأقيت فيها غالبا وبطلانه به لا يناسب قوله الآتي فعلم أنه ليس المراد باختلاف الأحكام مطلق اختلافها إلخ قوله ووجه صحتهما أن كلا يصح منفردا فلم يضر الجمع بينهما هذا موجود في كل العقود فيقتضي أن كل عقدين كذلك من غير استثناء قوله لاختلاف حكمهما تعليل لقوله يعرض وما في قوله لما قد يعرض واقع على الفسخ **والانفساخ المعلومين** من المقام كما سيعلم من عبارته الآتية في تعليل مقابل الأظهر قوله وما أورد عليه أي على ما في الضابط من قوره مع عدم دخولهما تحت عقد واحد قوله بشرط الخيار في أحدهما أي معينا حتى يكون من القاعدة ويصح البيع فيه على الأظهر فهذا غير ما في التحفة من بيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما على الإبهام حيث يبطل العقد فيهما لأن ذاك إنما أورد هذا على عبارة المتن فإنه يقتضي الصحة فيه ومثل مسألة الشارح ما إذا شرط الخيار في أحد العبدين دون الآخر

وحاصل إيراد الشارح أن المسألة المذكورة أجري فيها الخلاف أي أجراه القاضي الحسين مع عدم دخولها في الضابط السابق

وحاصل الجواب أنه إنما أجرى الخلاف فيها مع عدم دخولها في الضابط لقربها من القاعدة بوقوع

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤٨٨/٤

الاختلاف الموجب للفسخ الذي هو شرط الخيار في نفس العقد قوله فإنه من القاعدة أي من حيث جريان الخلاف فيه

قوله لرجوعهما إلى الإذن في التصرف هذا تعليل لأصل الصحة كما يعلم من كلام غيره والجواب تقدم في قول الشارح والتقييد بمختلفي الحكم لبيان محل الخلاف

." (١)

"أي أو كان المشتري كذلك قوله ولا يصح بيع المسلم فيه وكذا رأس مال السلم كما في شرح الروض وغيره

قوله والحيلة في ذلك أن يتفاسخا عقد السلم أي لأنه يجوز **التفاسخ** بغير سبب كما قاله الشيخان

قوله في غير ربوي بيع بجنسه وكذا لو اتفقا في علة الربا دون الجنس كما يقتضيه التعليل ونقله الشهاب ابن قاسم عن الإيعاب للشهاب حج قوله مما يثبت في الذمة أي أما المعين فلا يصح فيه الاستبدال كما قدمه في شرح قول المصنف والثمن المعين كالمبيع قوله وكالثمن كل دين مضمون بعقد شمل رأس مال السلم وليس مرادا كما علم مما قدمناه قوله إن قوبل بغيره يؤخذ منه أن من باع دينارا بفلوس معلومة في الذمة امتنع اعتياضه عن الفلوس لأن الدينار هو الثمن لأنه النقد والفلوس هي الثمن والمثمن إذا كان في الذمة يمتنع الاعتياض عنه على ما فيه من الخلاف ا ه سم على حج قوله اشترطت الشروط المتقدمة ومنه التقابض فلو كان له عرى غيره دراهم فعوضه عنها ما هو من جنسها اشترط الحلول والمماثلة وقبض ما جعله عوضا عما في ذمته في المجلس وصدق على ما ذكر أنه تقابض لوجود القبض الحقيقي في العوض المدفوع لصاحب الدين والحكمي فيما في ذمة المدين لأنه كان قبضه منه ورده إليه

ومحل اشتراط المماثلة حيث لم يجر التعويض بلفظ الصلح كما مر ويأتي." (٢)

"تعيب وينفسخ العقد إذا تلف قوله في الأول يعني المذروع وقوله في الثاني يعني المكيل وقوله في الثالث يعني الموزون وقوله في الرابع يعني المعدود قوله لما علم من كلامه أي هذا وإيضاح ذلك حسب ما ظهر لي أنه لما كان المكيل متعذرا مع الذرع لم يضره عطفه عليه بالواو لعدم تأتي التوهم فيه بخلاف الوزن مع الكيل لو عطف فيهما بالواو لتوهم اشتراط اجتماعهما فعطف الوزن بأو لدفع هذا التوهم وعليه فكان الأولى حذف أو من قول الشارح أو لئلا يتوهم إلخ ليكون علة لما قبله وانظر ما معنى قوله وإنما قدر

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ١٥٣/٣

(٢) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٨٠/٤

بأحدهما ولعل مراده به أنه لا يصح التقدير إلا بأحدهما فالتقدير بهما مفسد وإن كان هذا بعيدا من عبارته قوله كان ضامنا أي ضمان عقد ليوافق ترجيحه عدم **الانفساخ الآتي** وبه صرح الشهاب سم وقوله لا قابضا أي قبضا مجوزا للتصرف كما في شرح الروض أي لانتفاء شرطه من التقدير قوله لتمام القبض أي المضمن كما علم مما مر." (١)

"هنا ولعله محرف عن قطعا كما هو كذلك في عبارة الجلال المحلي

قوله وقطع بعض إلخ هو تابع في هذا للتحفة ولكن الذي في قوت الأذرعي ما نصه ولا وجه للخلاف إذا طالبه البائع بالقطع وأخر عنادا ولا سيما إذا ألزمه الحاكم به ا ه

بلفظه

قوله وتوقفه معطوف على قوله أنه على التراخي قوله ففي وجوب القطع أي شرط القطع قوله ما مر أي من أنه إن كان قبل التخلية خير المشتري وبعدها صدق ذو اليد قوله ولو باع جزة من القت ومنه البرسيم الأخضر قوله جرى القولان أي وأصحهما عدم **الانفساخ ويخير** المشتري إن كان ذلك قبل التخلية ويصدق ذو اليد إن كان بعدها قوله قبل القبض أما بعده فلا انفساخ ويدور النازع بينهما إلى الصلح قوله وكذا في المائعات أي وفي غيرها من المثليات أيضا قوله ولو اختلط الثوب بأمثاله أي قبل القبض كما هو الفرض." (٢)

"قوله من يجوز له شراؤها كأنه إنما قيد به لأن أحمد لا يقول بالصحة إلا للفقير فقيد به حتى يتمحص خلاف أحمد في المسألة في **الانفساخ عند** الجفاف وعدمه

قوله جاز يعني استمر البيع صحيحا

قوله خلافا لأحمد أي في قوله بانفساخه أو تبين عدم صحته

باب اختلاف المتبايعين قوله فإذا حلف البائع تصوير لثبوت الصحة بطريق أخرى غير الاتفاق عليها ففائدة حلفه صحة العقد في جميع المبيع ولكن لا تثبت الألف ولهذا احتيج إلى التحالف بعد وحينئذ فيظهر أن المشتري يحلف كما ادعى." (٣)

"٢١٤

فصل

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٤/٩٠

(٢) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٤/١٤٥

(٣) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٤/١٤٨

في بيان أخذ غير المسلم فيه قوله وذلك لأنه إلخ علة للمتن ويعكر على ما يقتضيه هذا التعليل من البطلان ما مر من صحة الاعتياض عن المبيع في الذمة قوله بأن يتقايلا أي فلا أثر لمجرد **التفاسخ** إذ لا يصح من غير سبب كما تقدم التنبيه على أخذه من كلام الشارح خلافا للشهاب حج فيما مر وإن كان هنا قد ذكر هذا التفسير الذي ذكره الشارح

قوله لأنه كالاعتياض عن المسلم فيه أي فكأنه اعتاض ما كان في ذمته للآخر عما كان في ذمة الآخر له." (١)

"قوله ولو رضي المالك بقبول الحوالة أي الحوالة الصورية

قوله ما بيده عند الفسخ أي ما بيده حسا أو حكما ليشمل ما في الذمم

قوله حيث طلبه يعني أصل التنصيص فهو قيد للمتن وكان الأولى تقديمه عقب المتن أو تأخيره ليذكره قبيل

قوله ولو قال رب المال لا أثق إلخ

قوله وإلا أي بأن كان نقد البلد غير موافق لرأس المال

قوله فإن باع بغير جنسه أي ولم يكن نقد البلد الذي باع به أغبط أخذا مما قبله قوله وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينض المال أي ولا ملازمة بين **الانفساخ والانعزال** فليتأمل

قوله ويعلم به المالك انظر ما فائدته هنا قوله وكذلك لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة هو عين ما قبله كما يعلم من شرح الروض وغيره فإن الذي في الروض هو هذا المذكور في قوله وكذلك لو رضي إلخ وصوره شارحه بالصورتين المتقدمتين فهما صورتان لهذا الحكم الكلي لا قسيمان له ومن ثم اقتصر عليهما في التحفة

وعبارة الروض وشرحه ولو رضي المالك بأخذ العروض منه بالقيمة بأن قال له لا تبع وتقسم العروض بتقويم عدلين أو أعطيك قدر نصيبك ناضا." (٢)

"قوله فإن منعه من قلعها إلخ هذا التفريع وما بعده إلى آخر السوادة مبني على المقابل فإنه كذلك برمته في الروض وشرحه بناء على اختيار المقابل

فالحاصل أن المعتمد عدم **الانفساخ واستقرار** الأجرة وفي حاشية التحفة للشهاب سم التصريح بذلك وبه يندفع ما في حاشية الشيخ في عدة قولات بناء على أنه تفريع على الأصح من عدم **الانفساخ الذي** هو

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٤/٢٠٠

(٢) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٥/٢٢٦

الظاهر من سياق الشارح فتنبه

قوله على ما مر أي في باب الحدث." (١)

"٣١٥

فصل

فيما يقتضي انفساخ الإجارة

قوله وعدمهما الأولى وما لا يقتضيهما إذ ليس في الفصل بيان شيء يقتضي عدم الانفساخ أو التخيير بل ذلك العدم هو الأصل حتى يوجد ما يرفعه

قوله ومن فرق بين ذلك عبارة التحفة ومثله على الأوجه ما لو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار أو الدكان والفرق بينهما غير صحيح انتهت

فالضمير في بينهما لمسألة عدم دخول الناس الحمام الذي قاسها ومسألة خراب ما حول الدار والدكان التي قاس عليهما ومراده رد ما في البحر من أن عدم دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية عيب بخلاف الحانوت والدار فإنهما يستأجران للسكنى وهي ممكنة على كل حال إذا علمت ذلك علمت أن مراد الشارح بالأول في قوله دون الأول مسألة عدم دخول الناس الحمام لكن كان حق التعبير مثل ما في التحفة على أن من جملة ما شملته الإشارة في قول الشارح بين ذلك مسألة إبطال أمير البلدة التفرج وقد علمت أنها ليست في كلام صاحب الفرق الذي قصد هو الرد عليه وما في حاشية الشيخ من أن مراد الشارح بالأول." (٢)

"ما في المتن إنما أخذه بمجرد الفهم وهو لا يوافق الواقع كما علمت

قوله بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف مثلا وعلى هذا التفسير يكون قول المصنف ومرض مستأجر دابة لسفر من عطف الخاص على العام إذ هو من جملة تعذر السفر وانظر ما نكتته قوله وكذا الحسي إن تعلق بمصلحة عامة كأن استأجر الإمام إلخ قد يقال إن هذا أيضا من التعذر الشرعي إذ المانع من المقابلة بعد الصلح إنما هو الشرع وليس هناك مانع حسي فتأمل

قوله لخدمة مسجد فحاضت قياس ما يأتي في غصب الدابة ونحوه تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر إطلاق الشارح الانفساخ في الجميع وبقي ما لو خالفت

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٢٥٩/٥

(٢) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٣٠١/٥

وخصت بنفسها هل تستحق الأجرة أم لا فيه نظر والأقرب أن يقال إن كانت إجارة ذمة استحقت الأجرة وإن كانت إجارة عين لم تصح قوله ولو بفعل المستأجر أي ويكون بإتلاف الدابة ضامنا لقيمتها قوله لأنه وارد على العين أي إتلاف المشترى ا هـ سم على حج قوله وأجرة مثله أي النصف قوله لاختلافهما أي الأجرة قوله إذ قد تزيد أجرة شهر قضيته أنه لو قسط الأجرة على عدد الشهور كأن قال أجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولم ينظر لأجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة وهو ظاهر عملا بما وقع به العقد قوله على ما مر فيه أي من أنه إذا عين كل من المستوفى به أو فيه بعد العقد ثم تلف وجب إبداله وإن لم يتلف جاز إبداله برضا المكتري وإن عين في العقد ثم تلف انفسخ." (١)

"قوله الذي يقابل وصف للماضي قوله بعضها **الانفساخ فيه** لكونه إلخ غرضه بذلك الاعتراض على من استثنى ما ذكر وأن استثناءها إنما هو صوري لا حقيقي قوله وبعضها مفرع على مرجوح أي مما لم يذكره قوله بموت متولي الوقف أي ثم إن كان قبض الأجرة وتصرف فيها لنفسه رجع على تركته بقسط ما بقي وصرف لأرباب الوقف قوله نعم لو كان هو المستحق بأن كان الوقف أهليا وانحصر فيه بأن لم يكن في طبقته غيره من أهل الوقف فإن لم ينحصر الوقف فيه وأجر بدون أجرة المثل فهل تصح الإجارة في قدر نصيبه وتبطل فيما زاد تفريقا للصفقة أو في الجميع فيه نظر والظاهر الثاني لما تقدم أنه حيث شملت ولايته جميع المستحقين كان كولي المحجور عليه فلا يتصرف إلا بالمصلحة في المال قوله وصححناها أي على الراجح أخذا مما سنذكره عن الشارح قوله انفسخت بموته عبارة الشارح في كتاب الوقف بعد قول المصنف وإذا أجر الناظر فزادت الأجرة إلخ م ا نصها ومر أنه لو كان المؤجر المستحق أو مأذونه جاز إيجاره بأقل من أجرة مثله وعليه فالأوجه انفساخها بانتقالها لغيره ممن يأذن له في ذلك ا هـ
وبقي ما لو لم يكن النظر مستحقا وأذن له المستحق أن يؤجر بدون أجرة المثل فهل للناظر ذلك لأن الحق لغيره وقد أذن له في ذلك أم لا لأنه لا يتصرف إلا بالمصلحة وإجارته بدون أجرة المثل ولو بإذن المستحق لا مصلحة فيها للوقف فيه نظر والأقرب الثاني." (٢)

"قوله لأن ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكها إلخ قضيته أنه لو كان له ولاية على من انتقل ملكها إليه أنها لا تنفسخ وتكلم عليه الشيخ في الحاشية وانظر لو كان الذي انتقل ملكها إليه هو الولي نفسه بأن كان أبا للمحجور

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٣٠٢/٥

(٢) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٣٠٣/٥

قوله وإجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها أي والصورة أن التعليق والإيلاء سابقان على الإجارة قوله لزوال الاسم قضيته أن الحكم دائر مع بقاء الاسم وزواله فمتى زال الاسم انفسخت الإجارة وما دام باقيا فلا انفساخ وإن فاتت المنفعة المقصودة فلا تنفسخ الإجارة في الدار مثلا إلا بزوال جميع رسومها إذ اسمها يبقى ببقاء الرسوم كما سيأتي في الأيمان والظاهر أن هذا غير مراد وأن المدار في **الانفساخ وعدمه** إنما هو على بقاء المنفعة المقصودة وعدمه فمتى فاتت المنفعة المعقود عليها انفسخت الإجارة وإن بقي الاسم فتنفسخ بفوات منفعة." (١)

"الدار أي من حيث كونها دارا فأل في المنفعة للعهد الذهني وإلا لزم لعدم **الانفساخ بانهدامها** وإن زال اسمها إذ الانتفاع متأت بالأرض لعدم الانهدام فلا يكون لإناطة **الانفساخ بالانهدام** معنى وقد اقتصر غير الشارح في تعليل **الانفساخ على** فوات المنفعة والفرق بين ما هنا والأيمان على أن المدار في الأيمان على ما تقتضيه الألفاظ الصادرة من الحالف فتعلق الحكم ببقاء اسم الدار المحلوف على دخولها مثلا وأما هنا فالمدار على بقاء المنفعة المقصودة بالعقد وعدمه فتأمل وراجع

قوله فإن انهدم بعضها ثبت للمكتري الخيار أي ثم إن كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميري وهو مأخوذ مما سيأتي في الشارح فيما إذا غرق بعض الأرض بما لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقي من الدار وإن كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار في الجميع إن لم يبادر المكري بالإصلاح وهذه هي محل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور قوله قبل مضي مدة لا أجرة لمثلها صوابه لمثلها أجرة قوله ونقص ماء بئرها أي والصورة أنها تعطلت بذلك كما هو فرض المسألة فلا يحتاج لما ترجاه الشهاب سم حيث قال لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع وإلا فلا وجه للانفساخ ا هـ

قوله وما اعترض به من كونه مبنيا على الضعيف إلخ عبارة التحفة واعترض بأنه مبني على الضعيف في المسألة بعده ويجاب بحمل هذا على ما إذا تعذر إلخ فعبارة الشارح لا تصح إلا بتأويل وبعبارة التحفة هذه تعلم ما في حل الشيخ في حاشيته لعبارة الشارح

قوله لأنه فسخ في بعض المعقود عليه يعلم منه أن فرض الخلاف بين المتولي والجمهور فيما إذا أراد أن

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٥/٣٠٦

يفسخ في الباقي من المدة فقط أما الفسخ في الجميع فهو جائز عند المتولي والجمهور وبه صرح في الروضة قوله فمعترض بأن الوجه إلخ لا يخفى أن المعترض إنما هو." (١)

"قال الشهاب سم فيه أن مجليا مصرح بعدم **الانفساخ ا** هـ

فتأمله قوله إلا فيما يتوقف قبضه إلخ قد يشكل بما تقرر في البيع أنه لو وضع المبيع عنده صار قبضا وأوردته على م ر فاعترف بإشكاله ا هـ سم على حج

ويمكن الجواب بأن محل الاكتفاء بالوضع في خفيف يمكن تناوله باليد وعليه فيمكن حمل قول القاضي إلا فيما يتوقف إلخ على غيره كالدواب والأحمال الثقيلة قوله فإن صمم أي المستأجر قال سم على الامتناع ا هـ

وقوله أجره أي الحاكم وقوله وتصميمه أي المستأجر قوله ردها على مالكها أي وتستقر الأجرة بمضي المدة وإمكان العمل على المستأجر قوله ومتى خرج بها أي المستأجر قوله حالة العقد أي أو كان الزمن زمن خوف وعلم به المؤجر وقوله وليس له أي المكتري قوله لأنه يمكنه أن يسير عليها أي أو يؤجرها لمن يسير عليها ممن هو مثل المستأجر قوله أجرة مثل ذلك أي وإذا تلفت في هذه الحالة ضمنها ضمان الغصوب وأما لو جاوز المحل الذي استأجرها ليركب له ثم يعود عليها إلى محل العقد فيلزمه أجرة ما زاد ويضمنها إذا تلفت فيه وإذا رجع إلى المحل الذي جاوزه جاز له الركوب منه إلى محل العقد لعدم انفساخ الإجارة فيه وإذا تلفت في مدة العود فهل يضمن لأنه صار غاصبا بالمجاوزة أولا لجواز انتفاعه بها وبقاء إجارته فيه نظر ومقتضى ما تقدم من أنه إذا تعدى بضرب الدابة مثلا صار ضامنا حتى لو تلفت بغير ما تعدى به لم يسقط الضمان الأول

قوله هو زيادة إيضاح قد يقال بمنعه وأنه إنما أتى به ليعلق قوله حتى مضت مدة الإجارة إذ لا يصح تعلقه بقبض إلا بتأويل لأن القبض ينقضي بمجرد وقوعه فلا يستمر إلى انقضاء المدة وإنما المستمر الإمساك وقد مر نظير ذلك في آجرتكه سنة قوله ولو أكرى عينا أي إجارة عين أو ذمة كما هو ظاهر ا هـ سم على حج." (٢)

"قوله لأنه لم يكذبه هذا غير كاف كما لا يخفى وعبارة التحفة لأن فيه تصديقا له انتهت لكن في دعواه نظر

---

(١) حاشية ال مغربى على نهاية المحتاج، ٣٠٧/٥

(٢) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٣١٢/٥

قوله ويصح عوده على كل منه ومن المقر له أي على البدل قوله حق لها وعليها كذا في نسخ الشارح صوابه وعليه بتذكير الضمير كما في التحفة عطفا على له في قوله فيما له

قوله ممن لا تحل له الأمة أي أو تحل له كما فهم بالأولى نبه عليه سم قوله وذلك يعني عدم الانفساخ المتقدم في قوله لم ينفسخ كما يعلم من شرح الروض." (١)

١٣٤"

فصل

في العدة بوضع الحمل قوله بطلاق رجعي أو بائن الأولى حذفه ليشمل الفسخ والانفساخ على أن قصره على هذا لا يلاقى قوله." (٢)

"قوله لم تختص بالمطلقات فيه أن للزوج أن يخرج زوجته من ملكها لمحل طاعته قوله أنه لو كان ملك الزوج يعني لو كان مستحقا له قوله وفسخ أراد به ما يشمل الانفساخ قوله لم تجب كأن كانت ناشزة قوله ويقوم وارثه وهل طلب ذلك منهما مباح أو مسنون فيه نظر والأقرب الثاني قوله سكنت حيث شاءت وينبغي أن يتحرى الأقرب من المسكن الذي فورقت فيه ما أمكن." (٣)

"قوله أو كانت مكاتبة معطوف على قوله ولم تكن مملوكة له أي أو كانت مملوكة له لكنها مكاتبة أي له وفي نسخة مكاتبته بالإضافة لضميره قوله ويبين حقه الباقي بزعمه هلا قال بزعمهم إذ هو أقوى في الفرق كما لا يخفى قوله لانتفاء الكفاءة ليس هذا التعليل في شرح الروض المأخوذ منه هذا الفرع مع إمكان تصوير المسألة بكون الزوج حرا فتوجد الكفاءة فالظاهر أن الداعي لهذا التصوير إنما هو عدم تصوير التفويض في الحرة الصغيرة لانتفاء الكفاءة فتأمل قوله بالنسبة للتحريم فيه أن التحريم لا يتوقف على التمكين قوله إلى جوف الصغيرة الظاهر أنه خرج بجوفها ما لو حملته الريح إلى فمها فابتلعته لوجود الصنع منها فليراجع

قوله لذلك أي لأنها صارت أخت الصغيرة قوله وله نكاح من شاء منهما أي بعقد جديد كما هو ظاهر وتعود له بالثلاث إن لم يكن سبق منه طلاق أو بما بقي منها إن سبق ذلك لأن الانفساخ لا ينقص العدد قوله بشروطها المارة أي في قوله المختارة إن لم يأذن لها كما قاله الماوردي ولم تكن مملوكة له أو مكاتبة

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٤٣٤/٥

(٢) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ١٣١/٧

(٣) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ١٥٢/٧

له قوله لم يرجع عليها بمهرها أي مهر نفسها قوله لئلا يخلو إلخ لا يخفى أنه لا يلزم خلو إذا نقص مهر المثل عن المسمى على أنه قد يقال الخلو الطارئ لعارض لا ينافي الخصوصية ا هـ سم على حج
أقول ويؤيده أنه سمى لها مهرا ثم أبرأته منه صح مع خلو النكاح حينئذ من المهر قوله فطلقها أي ولو بائنا قوله فأرضعتها امرأة أي أجنبية قوله فتحرم عليه أي الكبيرة
". (١)

"لها وإن كانت محبوسة عنده والظاهر الوجوب حينئذ أخذا مما يأتي قريبا فليراجع قوله والأدم مثال لأن النفقة إذا أطلقت أريد بها المؤن قوله أو انفساخ بمقارن يتأمل صورة **الانفساخ بمقارن** العقد قوله وفي قول للحمل وعلى هذا لا تسقط بمضي الزمان أيضا كما ذكره الشارح في فصل نفقة القريب بقوله وكذا نفقة الحمل وإن جعلت له لا تسقط بمضي الزمان لأن الحامل إلخ بعد قول المصنف وتسقط بوفاتها وبقوله الآتي هنا وإن قلنا إنها للحمل إلخ قوله فعلى الأول أي وأما على الثاني فتجب بوجوب نفقة فرعه عليه قوله أو انفساخ بمقارن يتأمل قوله لأنه رفع للعقد من أصله توقف فيه سم قوله ولا بموته الظاهر أن الضمير للولد أي مات في بطنها." (٢)

" تصح مباشرتهما كذلك وكيلهما ، لا يقال : الجهلة موجودة في عدم الإذن لأنا نقول تلك صفقة واحدة وهي موضع التفريق بخلاف الآتي . قوله : (فإن علم) متعلق بقوله وفيما يلزمه . قول المتن : (فبحصته إلخ) منه استنبط الإسنوي تخصيص الحكم بما إذا كان الذي لا يصح فيه له قيمة بأن يقصد إلا فيصح العقد بكل الثمن . قول المتن : (في قول بجميعه) إن كان المبيع مما يتقسط الثمن على أجزائه كالمشترك وجب القسط ، وإن تقسط قيمته كالعبدين وجب المسمى لأن التقسيط يوجب جهالة عند العقد . . قول المتن : (لم ينفسخ في الآخر على المذهب) لانتفاء علتي البطلان فيما سلف وهما الجمع بين الحلال والحرام ، والجهل ، حال العقد والطريق الثاني سوى بين الفساد الطارئ قبل القبض وبين المقارن كما سوينا بينهما في الرد بالعيب قوله : (وإن لم يقبضه) فإن قبضه ففيها خلاف مرتب وأولى بعدم **الانفساخ** ، وإن تلف بعد قبضه ففيه خلاف المقبوض غير التالف ، وأولى بالعدم لكن هذه الأخيرة لا خيار فيها لتأكيد العقد بتلف البعض بعد القبض . قول المتن : (في صفقة) عبر المحرر بعقدين

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ١٧٧/٧

(٢) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٢٠٨/٧

مختلفي الحكم فورد عليه ما لو باع صاع حنطة وثوبا بصاع شعير ونحوه ، فإنه يتخرج على القولين وكذا لو باع عبدين في

". (١)

" يشترط القطع وإلا فلا خيار ولا فسخ بالتلف . قوله : يؤخذ من هذه العلة أن محل ثبوت الخيار إذا لم يشترط القطع ، وكذا يقال : في **الانفساخ بترك** السقي الآتي . . قول المتن : (فأولى) أي فيكون الخلاف هنا مرتبا على ذاك الخلاف ، وهذه المسألة حكى فيها الرافعي ثلاث طرق أظهرها أنها على القولين ، والثانية القطع بأنه من ضمان المشتري ، والثالثة من ضمان البائع وقد نبه عليها الشارح في قوله والرافعي ذكر إلخ ثم لا يخفى أن كلام المصنف لا يفيد الطريقة الثالثة هنا بل ينافيها . قول المتن : (لم يصح) أي لانتفاء القدرة على التسليم . قول المتن : (ثمره) الضمير يرجع للمشتري . قول المتن : (بل يتخير المشتري) أي لأن الاختلاط أعظم ضررا من إباق العبد كذا علل الرافعي وقضيته التحاقه بالعيوب فتتعين الفورية . قوله : (والثاني ينفسخ إلخ) صححه الشيخ أبو إسحاق والقاضي أبو الطيب والغزالي والشاشي وابن أبي عصرون وغيرهم ، وكذا المصنف في نكت الوسيط ،

". (٢)

" قول المتن : (في الأصح) قال الشيخان : هذا الخلاف جار في **الانفساخ بالتلف** ، لكن صحح النووي في الخلع **الانفساخ** . قول المتن : (معينة) هي مستدركة لأنه قد يصور أيضا بما لو قدر بالعمل .

". (٣)

"كانت تستحق كل شهر فلا يتصور لأنه قبل انقضاء الشهر لم يستحق الأجرة ، وبعده مضت المنفعة أقول : كان مرادهم المحجور عليه . قوله : (لفوات محل المنفعة فيه) كتلف المبيع قبل القبض . قول

---

(١) حاشية عميرة، ٢/٢٣٣

(٢) حاشية عميرة، ٢/٢٩٤

(٣) حاشية عميرة، ٣/٨٢

المتن : (في الأظهر) قال الزركشي : الراجح هنا طريقة القطع ، كما لو تلف أحد العبدين قبل القبض . قوله : (وأجرة مثله إلخ) أي فليسقط باعتبار قيمة المدة وهي الأجرة ، لا باعتبار المدة نفسها لأنها قد تتفاوت . فرع : الاعتبار بتقويم المنفعة حالة العقد ، لا بما بعده . قوله : (ولا تنفسخ بموت العاقدين) خلافا لأبي حنيفة . . قول المتن : (متولي الوقف) لو كان المتولي من الموقوف عليهم انفسخت بموته لأنه نظره لنفسه ليس كنظره لكلهم قاله الماوردي والجرجاني والإمام ، أقول : كيف يجتمع مع قولهم : إن البطن الأول إذا شرط له النظر مطلقا فأجر ثم مات لا تنفسخ الإجارة بموته ، والعجب أن الزركشي ساق هذا عقب سوق الأول ولم ينبه عليه ، ولكن النسخة فيها سقم . قول المتن : (فالأصح) لو كان إيجاره بدون أجرة المثل ، فالظاهر كما قال ابن الرفعة **الانفساخ قطعا** . قول المتن : (بل يثبت الخيار) على التراخي وقد غلط فيه جماعة كما قاله الزركشي . أقول : وكذا ينبغي أن يقال : في خيار المسألة الآتية .

---

(١) ".

" قوله : (ينفسخ) اقتضاء هذا **الانفساخ من** غير توقف على فسخ . فرع : فضل من ريع الوقف شيء هل يجوز الاتجار فيه ؟ أفتى بعض المتأخرين بالجواز إن كان للمسجد وإلا فلا . خاتمة : أراد بعض الناس ترميم الوقف وفي ريعه كفاية ، نقل ابن دقيق العيد عن بعضهم منعه لما فيه من تعطيل غرض الواقف عليه من تحصيل الأجر . قال الزركشي : ولعله مفرع على أن الملك للواقف . كتاب الهبة قول المتن : (التمليك إلخ) يرد عليه الوصية ، وقضيته أيضا أن الاختصاصات لا تجري فيها الهبة ، وهو كذلك على ما في الروضة هنا .

---

(٢) ".

" قول المتن : (فلو أمكنه تسر) أي والفرض أنه عاجز عن طول حرة ، كما صرح به الشارح في توجيه مقابل الأصح . قوله : (بشراء أمة) خرج ما لو كانت الأمة في ملكه فإنه لا يتزوج بأمة في هذه الحالة قطعا . قاله الزركشي . قوله : (وهذا هو الشرط في الأمة) هذه العبارة تقتضي انحصار الشرط ، فيما ذكر من العجز عن طول الحرة دون خوف الزنى ، ويجاب بأن معنى كلامه أن من خاف الزنى لا

---

(١) حاشية عميرة، ٨٥/٣

(٢) حاشية عميرة، ١١١/٣

يشترط فيه سوى العجز عن طول الحرة لا العجز عن التسري ، والله أعلم ، قول المتن : (وإسلامها) مرفوع وهو من عطف المصدر الصريح على المصدر المنسبك من أن والفعل . قوله : (فلا تحل كتابية) . لا يخفى أن الكلام في النكاح ، وأما التسري بها فجائز وإنما لم تحل الكتابية لأنه اجتمع فيها نقص الكفر والرق ، فكانت كالحرة الوثنية اجتمع فيها الكفر وعدم الكتاب ثم إذا قلنا بالقديم ، وهو أن العربي لا يجري عليه رق ، فلا يشترط في حق العربي المسلم سوى الإسلام . . قول المتن : (على الصحيح) تظهر فائدة الخلاف في التأثيم ، وفيها لو طلبوا من قاضينا أن يزوجها لأحد منهما ، ثم الخلاف في العبد مرتب على الخلاف في الحر وأولى بالجواز . قوله : (لأن كفرها مانع إلخ) . أي فكانت كالمرتدة وقوله لاستوائهما في الرق أي ولا يضر الاختلاف في الدين ، كما ينكح الحر المسلم الحرة الكتابية . قوله : (الكتابي) أي الحر . قال الزركشي : وظاهر القرآن خلاف ذلك ، قال وكذا المعنى فإن الكافر غير الكامل يرق بالأسر ، والكامل يتخير فيه الإمام فيبعد النظر هنا للمعنى الملاحظ في الحر المسلم . قوله : (كما فهمه السبكي إلخ) . هذا قد يشكل عليه ما سيأتي من أن أمن الزنى ، واليسار إذا قارنا عقد الكافر ثم أسلم لا يقدح ، إلا إذا كان مقارنا بعد ذلك لاجتماع الإسلاميين فإنه يفيد أن هذا الشرط غير معتبر في حق الكافر ، وإلا لأثر عند مقارنة العقد مع أحد الإسلاميين كغيره ، من المفسدات كالعدة ونحوها . قول المتن : (ثم أيسر إلخ) لو زال العنت بتعنين مثلا قال الغزالي : قد وافق المزني هنا على عدم **الانفساخ** **وخالف** في الصورتين يعني اللتين في المتن . قوله : (لقوة الدوام) أي وكما في الردة والغرة والإحرام ، وقال المزني : ينفسخ في الصورتين إلحاقا لنكاح الأمة بأكل الميتة ، وأشار الشافعي إلى جوابين : جواز نكاح الأمة في الجملة . وكون أكل الميتة بعد زوال الضرورة أمرا ابتدائيا بخلاف التزويج ولهذا لا يحنث باستدامته . .

". (١)

" أجنبي فإنه لا ينفسخ ويتخير بين فسخ الصداق وعدمه ، على القولين معا خلافا لبحث الشيخين كما سلف نظيره في إتلافه الكل مع تفريعه السابق . قوله : (قبل قبضه) أي سواء قبض غير التالف أم لا لكنه إذا قبض يكون الأمر أولى بعدم **الانفساخ سواء** تلف المقبوض أو بقي هذا ما قالوه في البيع والظاهر جريانه هنا . قوله : (من خلاف تفريق الصفقة) هو طريقتان إحداهما قاطعة بعدم **الانفساخ فيه** ، والثانية

---

(١) حاشية عميرة، ٣/٢٥٠

حاكية لقولين والمرجح طريقة القطع . قوله : (فيه) راجع لقول المتن لا في الباقي قوله : (وعلى الثاني إن فسخت إلخ) مقتضى هذا أن الخيار على القولين . قوله : (ومقابل المذهب إلخ) ظاهره أن هذا المقابل جار على القولين ، وهو ممنوع ففي الرافعي وأما نقصان الصفة كعمى العبد وشلله فللمرأة الخيار وعن ابن الوكيل لا خيار على قول ضمان الغصب والمذهب الأول ا هـ . قلت وقد يجاب بأنه مراد الشارح بدليل قوره ، كما لو أجازت فإنه يعين قول الغصب ، قوله : (وإن لم يصرح به) الضمير فيه فراجعه لقوله فيكون لها . . قوله : (لا يضمنها) أي كنظيره في البيع له إن امتنع البائع من التسليم . قوله : (واستشكل بعضهم إلخ) الإشكال قوي لأن الجناية على المنافع ، وهي حادثة لا على عين الصداق وإنما جعلت جناية البائع ومثله الزوج على العين كالآفة لئلا يتوالى على العين ضمانات ، ولا كذلك المنافع إذ

---

(١) ".

" واختلاط المثلي يصيره مشتركا ويثبت الخيار ظاهره ولو بأجود فراجعه ، وغرق الأرض ووقوع صخرة عليها لا يمكن رفعها عادة مثبت للخيار لبقاء المعقود عليه ، ولذلك يصح قبضها مع ذلك ، وبذلك فارق مثل ذلك في الإجارة حيث تنفسخ وأما غصب المبيع وإباقه وجحد البائع له ، ولو بلا حلف مثبت للخيار ما دام ذلك لتجدد المثبت كل وقت ، وإن أجاز قبله فقول بعضهم : إن الخيار في هذه على التراخي مضر أو لا حاجة إليه فتأمل . قوله : (بآفة) هو بيان لمعنى التلف المساوي لقولهم بنفسه لعدم المتلف ، وألحق بذلك إتلاف من لا يضمن كمحصول علمه وغير مميز وأعجمي بلا أمر من غيرهما ، وكذا ثبوت حرية العبد ولو بعد قبضه على المعتمد . قوله : (انفسخ البيع) فيقدر عود ملكه للبائع قبيل التلف فعليه تجهيزه ونحوه . قوله : (ولم يتغير الحكم) تفسير الشارح الحكم **بالانفساخ وعدمه** المتعلقين بالتلف المرتبين على الإبراء فيه رد على من فسره بالضمان وعدمه اللازم عليه أنه مستدرك في كلام المصنف وبه يعلم أن ما ذكره شيخنا في شرحه غير مناسب فراجعه . قوله : (سبب الضمان) وهو العقد . قوله : (وإتلاف المشتري) أي من وقع له العقد ولو بإذن البائع أو مكرها أو بأمره لغير مميز أو أعجمي أو كان المبيع في يده لكنه قبضه تعديا مثلا . قوله : (قبض له) أي لما أتلفه إن كان أهلا ولم يكن إتلافه بوجه جائز وإلا كإتلافه وهو غير مميز أو أعجمي ، لا بأمر غيره فيهما فكالآفة كما مر وإن لزمهما البدل وكإتلافه القصاص أو لصيال أو لترك صلاة بعد أمر الإمام ، أو لزنا أو لمروره بين يدي مصل إلى سترة معتبرة ، أو

---

(١) حاشية عميرة، ٣/٢٧٨

مع بغاة وإن علم أنه المبيع وكذا لو قتله الإمام لردة أو حرابة وكان هو المشتري فيهما وإلا فهو قبض . قوله : (وقد أضافه) هو قيد لتمام التشبيه ، وإلا فهو قبض وإن أكله بنفسه أو بتقديم غيره له . قوله : (وجهان) ورجحه الدميري . قوله : (كأكل المالك إلخ) نعم أكل غير المميز هنا لا يحصل به القبض كما مر ويبرأ به الغاصب لتحقق الملك السابق فيه . قوله : (إن إتلاف البائع) أي من يقع له العقد وإن لم يكن ضامنا لنحو صيال مما مر ، أو كان غير مميز أو بدعواه التلف أو بإذنه لأجنبي في إتلافه أو بعتق ، ولو لبعضه لأنه يسري أو كان في يد المشتري والخيار له

" (١).

" الخيار) أي فورا . قوله : (انفسخ) أي إن لم يقصر المشتري بأن علم بالعيب المؤدي إلى التلف ولم يفسخ وإلا فلا يغرم له البائع شيئا على الأصح المعتمد . قوله : (حتى هلك بالجائحة) أي بعد التخلية . قوله : (وهذه المسألة) المشار إليها بقوله : ولو بيع قبل إلخ مزيدة في المنهاج على الروضة ، مذكورة في أصلها الذي هو الشرح الكبير كما تقدم بقوله والرافعي إلى آخره ، وكان صواب العبارة أن يقول وهذه المسألة مزيدة على أصل الروضة مذكورة في الشرح ، إلا أن يراد بالروضة جملتها لا ما اختصره النووي من كلام الرافعي فتأمل . قوله : (ولو بيع) أي استقلالا لا مع أصلها . قوله : (بعد بدو إلخ) هو أولى من قول المنهج ولو بعد إلخ لأن ما قبل البدو لا يحتاج شرط القطع فيه إلى علية التلاحق . . قوله : (يغلب تلاحقه) يقينا أو ظنا . قوله : (عند خوف) متعلق بقطع فليس من الصيغة ولو سكت عنه الشارح لكان أولى ، لأنه يجب فيه القطع من وقت العقد عملا بالشرط . قوله : (فيما يندر) الأولى فيما لا يغلب ليدخل المساوي والمشكوك فيه والمجهول حاله ، أخذا مما مر لكنه راعى كلام المصنف بعد . قوله : (بل يتخير المشتري) أي فورا ابتداء على المعتمد فيهما ولا يتوقف على مراجعة البائع ولا على حاكم لأنه خيار عيب لنقص القيمة بالاختلاط حتى لو بادر بالفسخ نفذ ، فإن أجاز فكما بعد التخلية لكن اليد هنا للبائع . قوله : (فإن سمح) أي مبادرا قبل فسخ المشتري ، ولو بغير لفظ هبة وهو تمليك لا إعراض لتعذر التمييز ، وبهذا فارق نعل الدابة والحجارة كما مر . واغتفر الجهل للضرورة ولو تقارن الفسخ والسماح ، قال شيخنا : يقدم السماح نظرا لبقاء العقد ، وقال غيره : يقدم الفسخ لأن السماح كالإجازة . قوله : (وأصحهما فيه القولان) وأصح القولين عدم **الانفساخ** . قوله : (وهو المشتري) هو

---

(١) حاشية قليوبي، ٢/٢٦٢

" (١) .

" المعتمد كضمان الجوائح . قوله : (وفي ثالث اليد لهما) وعليه قال في شرح الروض : يقسم المتنازع فيه بينهما ، وقال الغزي لكل تحليف الآخر . تنبيه : لو اشترى شجرة عليها ثمرة للبائع اشترط لصحة البيع شرط القطع إن غلب تلاحقها وإلا فلا وعلى كل إذا حصل اختلاط فكما مر . فمن سمح أجبر صاحبه فإن تشاحا فسخ العقد . فرع : الاختلاط في المثليات قبل القبض يقتضي الشيوع فلا انفساخ ، وللمشتري الخيار إن لم يسمح له البائع . والاختلاط في المتقومات يقتضي **الانفساخ لمنعه** الصحة ابتداء ، واليد للبائع قبل القبض كما مر . قوله : (بصافية) ولا بغيرها كما مر لكن لا يسمى محاقلة ، وهي مأخوذة من الحقل بفتح الحاء وسكون القاف جمع حقلة وهي الساحة التي تزرع ، سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقله . قوله : (ولا بيع الرطب) ولو خرصا ومثله العنب . قوله : (المزابنة) بميم مضمومة فزاي فموحدة بينهما ألف فنون ، من الزبن بسكون الموحدة ، وهو الدفع لتدافع العاقدين فيها بسبب الغبن . قوله : (وفسرا) أي شرعا وقد علما مما مر وذكر هنا لأجل التسمية . قوله : (العرايا) جمع عرية فعيلة بمعنى فاعلة ، أي عارية عن حكم بقية البستان بإعراء مالكها لها بإفرادها للأكل ، فلا مهايأة على هذا أو بمعنى مفعولة من عراه إذا أتاه لأن مالكها يأتيها ليأخذها ، وعلى هذا فلامها واو وأصلها عراو وبواوين كمساجد ، قلبت أولاهما همزة للاجتماع ، والثانية ياء لتطرفها ، ثم فتحت الهمزة فقلبت الياء ألفا ثم قلبت الهمزة ياء لوقوعها بين ألفين ، فتسمية العقد بها مجاز على القولين . قوله : (وهو) أي اصطلاحا والتذكير باعتبار الخبر . قوله : (بيع الرطب) أي الذي لم يتعلق به زكاة بأن خرص على مالكه ، أو لم يبلغ نصابا وإلا بطل في الجميع لتحقق المفاضلة ، قاله شيخنا ، والوجه صحته في غير قدر الزكاة بقدره من الإجزاء كما صرحوا بمثله في الزكاة ، فراجعه والبسر كالرطب وليس الحصرم كالعنب لعدم بدو صلاحه . قوله : (بتمر في الأرض) اعتمد شيخنا الرملي أن الأرض قيد خلافا لشيخ الإسلام في المنهج وغيره ، وفيه نظر ظاهر لأنه إن أريد كونه على الأرض حالة التسليم فهو لا يخالف شيخ الإسلام لاعتباره كيله فلا حاجة لاعتماد ولا تضعيف أو كونه عليها حالة العقد ، فلا معنى له لأنه يقطع ويكال في المجلس ووجود الرخصة لا يوجب اعتباره ، لوجود القياس فيها على أن المراد بالأرض ما ليس على الشجر لا حقيقة الأرض فالوجه كلام شيخ الإسلام ، وأما كون الرطب والعنب على الشجر فلا بد منه لأنه مسمى العرايا ، وإلا فهو من

---

(١) حاشية قليوبي، ٢/٢٩٤

الربا المحرم فتأمل وافهم . قوله : (حثمة) بمهملة مفتوحة فمثلثة ساكنة . قوله : (الثمر بالتمر) بالمثلثة في الأول والفوقية في الثاني كما في شرح مسلم وقيل عكسه وهو صحيح . قوله : (بجامع إلخ) أشار إلى صحة القياس في الرخصة إذا وجد فيها معنى يخصصها وليس وجود المعنى فيها موجبا للقياس كما فهمه بعضهم فلا يرد نحو الإبراد بالظهر . قوله : (فيما دون خمسة أوسق) بقدر يزيد على تفاوت الكيلين فالخمسة تقريب وقيل تحديد فإن زاد بطل في الكل

". (١)

" النفي والإثبات إلا في نحو الوارث . قوله : (فيحلف البائع إلخ) ظاهره أنه لا يكتفى بالتوالي هنا فليراجع . قوله : (إن تراضيا) أو رضي أحدهما بدفع ما ادعاه الآخر ، ويجبر على القبول وليس لهما بعد التراضي العود للفسخ . قوله : (أي لكل منهم الفسخ) وإن لم ترض البقية كالكتابة على المعتمد ولكل قبل الفسخ ، لأنه على التراخي أن يتصرف فيما في يده ولو بالوطء والفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا إن فسخه الحاكم أو هما أو الصادق منهما ، وإلا فظاهرا فقط وللآخر إنشاء فسخ بعده . قوله : (ثم بعد الفسخ) أو **الانفساخ على** القولين . قوله : (على المشتري الرد) ومؤنته عليه . نعم إن قالا أقررنا العقد فلا رد . قوله : (باقيا في ملكه) أي بلا مانع وإلا فله الصبر لزواله وله بعد الفسخ في الآبق أخذ القيمة للحيلولة وفي المرهون والمكاتب كتابة صحيحة أخذ القيمة للفيصولة ، وفي المؤجر أجرة المثل بعد الفسخ ولا ينزعه من المستأجر ولا يطالب بالمسمى . قوله (لزمه قيمته) إن تلف كله ، وكان متقوما ومثله إن كان مثليا وفي تلف بعضه يرد بدل ما تلف مع الثاني بالرضا . قوله : (أوجه) هو الراجح . قوله : (رده مع أرشه) ومع زيادته المتصلة مطلقا والمنفصلة إن حدثت بعد الفسخ وعليه مؤنة رده كما مر . قال السبكي : واغتفر الحكم هنا للظالم لعدم تعينه . قوله : (وهو ما نقص من قيمته) قال شيخنا الرملي : إن لم يكن له مقدار وإلا فبمقدره كيد العبد كما في الجاني والمعتبر في النقص عن قيمة يوم العيب بخلاف ما مر ، في البيع من اعتبار أقل القيم لأن اعتبار القيمة هناك لمعرفة قدر النقص ولسبب مغرومه بخلافه هنا ، واعتمد شيخنا الرملي أن ما هنا كالبيع وفيه نظر واضح فراجعه . قوله : (المشهور وجوب المثل) هو المعتمد . قوله : (واختلاف وارثهما كهما) وكذلك اختلاف موكليهما ووكيليهما ووليهما من أب أو جد أو وصي أو

---

(١) حاشية قليوبي، ٢/٢٩٥

قيم أو حاكم أو سيد الرقيق ، وكذا اختلاف واحد من المذكورين مع واحد منهم ، وينتظم من ذلك صور كثيرة تزيد على

---

(١) ".

" لو تلفت الأرض قبل تلف الزرع استرد المسمى ولو لما قبل تلفها فإن تلفت بعد تلف الزرع ولم يمكن إبداله بعد التلف وقبل **الانفساخ استحق** من المسمى بقدر ما قبل التلف . فرع : لو نبت نحو حشيش في أرض عطلت عن الزراعة ، فهو لمالكها ولا يسقط شيء من أجرتها . فرع : لو أجر الشريك حصته ، وقلنا لا يجبر شريكها على المهايأة قال القفال فللمستأجر الفسخ . قوله : (وتنفسخ بموت الدابة) وتقدم أن حضور زوج من غيبته كذلك إذا حضر في أثناء المدة فتنفسخ في باقيها ، ومثله ما لو آجر مدبره أو أم ولد أو المعلق عتقه بصفة ومات أو حدثت الصفة في أثناء المدة فيهما وتصح إجارة الدار من الموصى له مدة حياته بالمنفعة لا بأن ينتفع وتنفسخ بموته لا بموت الموصى له بالدار حياته لأن المنفعة تابعة . قوله : (المستقبل) من وقت الموت . قوله : (باعتبار أجرة المثل) أي وقت العقد لا ما بعده ، ولا على نسبة المدتين بل باعتبار أجرة مثل المدتين فقوله ثلثاه وثلثه معتمد . قوله : (وجب إبدالهما) وتقدم ما لو لم يبدل . . قوله : (ولو أجر البطن الأول) أي لأجنبي أو لبطن بعده أو لبعضهم . قوله : (الوقف) أي حصته منه . قوله : (النظر) أي بذاته أو بوصف كالأرشدية في حصته فقط . قوله : (مدة استحقاقه) أي حياته وخرج بما ذكر ما لو كان له النظر مطلقا ، أو على جميع الوقف أو لم يقيده بمدة حياته ، أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء كان المستأجر بعضهم أو من بعدهم أو أجنبيا كذا قرره شيخنا تبعا لشيخنا الرملي وتقدم الكلام فيما لو دفع الناظر الأجرة لأهل الوقف ، وإذا انفسخت بموته رجع بما يقابل ما بقي على تركته لأنه الناظر والقابض لنفسه وسواء كان آجر بأجرة المثل أو دونها لأن الحق كان له . قوله : (أو آجر الولي صبيا) ومثله ماله وكالصبي المجنون والسفيه نفسا ومالا على المعتمد في ذلك وإفاقة المجنون ورشد السفيه كالبلوغ بالاحتلام فلا تنفسخ . قوله : (بطلت في الزائد) أي على زمن السن وهو ما زاد على خمس عشرة سنة وصحت فيما دونه على الأصح من قولي تفريق الصفقة . قوله : (بطلت) أي ظاهرا فلو بلغ سفيها استمرت ولو بلغ غائبا ولم يعلم الولي رشده تصرف الحاكم إلا الولي قاله الإسنوي . قوله : (يتبين البطلان) أي فيما بعد الموت . . قوله : (بانهدام الدار) أي جميعها وفي

---

(١) حاشية قليوبي، ٢٩٨/٢

انهدام بعضها الخيار إن لم يصلحه المكري قبل مدة لها أجرة كما مر . قوله : (بسوق الماء إليها) فإن تعذر سوقه انفسخت الإجارة ، ومثله ماء بئر الرحى ، أو الحمام وتقدم أنه لو لم ينحسر الماء عن الأرض أو بعضها انفسخت فيما لم ينحسر عنه ، وله الخيار في البعض الباقي فورا . قوله : (بل يثبت الخيار) قال شيخنا الرملي على التراخي لعدم تفريق الصفقة وإذا أجازوا التقدير بالعمل استوفاه بعد عود العين ،

". (١)

" لا ينتقل عن الواقف) وبه قال الإمام مالك . قوله : (الثالث ينتقل إلى الموقوف عليه) وبه قال الإمام أحمد . قوله : (ولو جعل) هو تخصيص لعموم كلام المصنف من حيث الخلاف . قوله : (مسجدا أو مقبرة) أو رباطا أو مدرسة أو بئرا . . قوله : (من ناظره) أي في الإجارة والإعارة أو منه بإذن الناظر له فيهما . قوله : (ليسكنه) منه محل مؤدب الأطفال وخلوة المدرس . قوله : (لم يكن له إسكان غيره) بالإجارة مطلقا وكذا الإعارة عند الخطيب ، واعتمد . شيخنا م ر . جواز الإعارة لجريان العادة بمسامحة الناس بذلك ، وقد نقل عن إمامنا النووي رحمه الله أنه لما ولي تدريس دار الحديث ، وفيها قاعة للمدرس أسكنها لغيره ولم يسكنها ، ولو حصل في هذه فوائد فهي للواقف كما مر . قوله : (ويملك أجرته) وتدفع له جميعها ، ولو لزمن مستقبل على المعتمد ، وقد مر حكم ما لو مات في أثناء المدة وقيل يدفع له الناظر شيئا فشيئا بقدر ما يستقر منها . قوله : (كثمرة) أي حادثة بعد الوقف ، وإلا فهي للواقف إن كانت مؤبرة ، وإلا فهي وقف فتباع ويشترى بقدر من ثمنها من جنس أصلها ، فإن تعذر فغيره فإن تعذر عادت ملكا للموقوف عليه ، فإن تعذر فلأقرب الناس إلى الواقف ثم للفقراء أخذا مما سيأتي وكذا في الصوف ونحوه . قوله : (الخلاف) هو نوع من الصفصاف أو نفسه ، وكذا نحوه مما يعتاد قطعه أو شرط الواقف قطعه . نعم قال الإمام إن شرط قطع الأغصان التي لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له كذا في الخطيب فراجعه وتأمل . قوله : (الولد) أي الرقيق وإلا كوطء شبهة فقيمته . قوله : (إن قلنا للحمل حكم المعلوم) وهو المعتمد كما مر . قوله : (للواقف) هو المعتمد ولا يجوز للموقوف عليه استعمالها في غير الركوب بما يضر بها ، ولو عجزت عنه جاز في غيره ومثل الركوب الإنزاء مثلا ، وكذا لو وقفها لتدفع له أجرتها امتنع عليه ركوبها . قوله : (ماتت البهيمة) فلو لم تمت وأشرفت على الموت فعل الحاكم ما فيه المصلحة من بيعها قبل ذبحها ، أو ذبحها ويفعل بلحمها ما يراه من مصلحة من بيعه أو غيره ، فإن

(١) حاشية قليوبي، ٨٥/٣

تعذر ذلك عادت ملكا للموقوف عليه . قوله : (فإن دبغه) أو اندبغ بنفسه . قوله : (أصحهما العود) إلى الوقف أو وقف أحدهما وهو المعتمد . قوله : (وله مهر الجارية) خرج به أرش البكارة ، لأنه بدل جزء منها . قوله : (بشبهة) أي منها وإلا فلا مهر لها ومن الشبهة النكاح الفاسد ، ومنه نكاح الواقف أو الموقوف عليه مع العذر فيهما وإلا فهو كقيمة العبد الآتية فعليهما الحد لحرمة وطئها عليهما وإنما لم يحد الموصى له لملكه المنفعة بدليل أنها تورث عنه ويجب المهر على الواقف لا الموقوف عليه لأنه له . قوله : (إن صححناه) بأن كان لأجنبي كما علم ، ولو وقف زوجته عليه انفسخ نكاحه إن قبل كما مر أو قلنا بعدم شرط القبول ، فلو رد في الثانية احتمل عدم **الانفساخ**. قوله : (يزوجها السلطان) ولا دخل للولي الخاص هنا كالأب . قوله : (ويستأذن الموقوف عليه) أي المعين وإلا فالناظر . قوله : (ولو طلبت إلخ) فليس لهم إجبارها على النكاح . قوله : (فلهم الامتناع) أي السلطان والواقف والموقوف عليه . قوله : (أي أتلفه أجنبي) ليس قيدا من حيث الحكم كما ذكره الشارح بعده والمراد أتلفه إتلافا مضمنا وإلا بأن لم يقصر فلا ضمان كما لو أتلفه في نحو صيال وخرج ما لو تلف كله أو بعضه كنقص رصاص حمام ، فإن كان بتقصير ضمنه وإلا فلا كما لو تلف منه كوز سبيل للشرب منه ، ولو أوجب إتلافه قودا فللحاكم أن يقتص ويفوت الوقف وله العفو بمال ، ولا يفوت ولو جنى الموقوف بما يوجب القصاص جاز الاقتصاص ، ويفوت الوقف كما مر . أو بما يوجب مالا أو عفى عليه فداء الواقف

".(١)

" قوله : (حرة) ولو بظنه ، أو في الواقع فلو وطئ أمة يظنها حرة اعتدت كحرة نظرا لظنه ، أو حرة يظنها أمة فكحرة نظرا للواقع . قوله : (بفرقة حي) ومنها مسخه حيوانا قوله : (وفسخ) منه ، أو منها بالعيب مثلا . قوله : (كلعان ورضاع) هما انفساخ كالردة لا فسخ فإن كانا مثالين للفسخ فالمراد به ما يعم **الانفساخ فتأمل** . قوله : (بعد وطء) ولو في دبر أو بذكر خصي ، أو صغير يمكن وطؤه كما يأتي ، أو في ذكر أشل أو زائد على سمت الأصلي فقط ، وضبط الزركشي الوطء الموجب للعدة بما لا يوجب الحد على الواطئ ، وإن أوجبه على الموطوءة ، نعم قال شيخنا لا تجب العدة بوطء المكره . ويلحقه الولد كما مر لأن سقوط الحد عنه لشبهة الإكراه لا أنه مباح له بل هو آثم فراجعه . قوله : (أو استدخال منيه) ولو في الدبر أو من مجبوب ، أو خصي ، أو غير مستحكم لا من ممسوح والمراد المني المحترم بأن لا

(١) حاشية قليوبي، ١٠٧/٣

يكون حال خروجه محرما لذاته في ظنه أو في الواقع فشمل الخارج بوطء زوجته في الحيض مثلا ، أو باستمنائه بيدها ، أو بوطء أجنبية يظنها حليلته ، أو عكسه ، أو بوطء شبهة كنكاح فاسد ، أو بوطء الأب أمة ولده ، ولو مع علمه بها ، فإذا استدخلته امرأة ولو أجنبية عالمة بحاله وجب به العدة ، ولحقه به الولد الحاصل منه كالحاصل من ذلك الوطء ، وخرج بذلك الحرام في ظنه ، والواقع معا كالزنى والاستمناء بيد غير حليلته ، وألحق به شيخنا الخارج بالنظر ، أو الفكر المحرم ، فلا عبرة باستدخاله ولو من زوجته ، وإن ظنته غير محرم كما في شرح شيخنا لكن تقدم عن الزركشي أن الولد الحاصل به من زوجته لاحق به منسوب إليه ، وهو ظاهر من حيث الفراش وبما ذكر علم أنه كان الأولى للمصنف إسقاط الضمير في منيه فتأمل . قوله : (كما في الصغيرة) أي التي يمكن وطؤها ، وإلا فلا عدة به وكذا الصغير الذي لا يمكن وطؤه صرح بذلك المتولي في الأولى والزركشي في الثانية فراجعه . قوله : (وعدة حرة) ولو في ظنه ، وإن خالف الواقع ، أو عكسه كما مر ، أو التحقت بدار الحرب بعد ذلك ، واسترقت ولو في أثناء العدة . قوله : (ذات أقراء) ولو بإقرارها ولا يقبل رجوعها بعده . قوله : (بأن كانت تحيض) وإن كانت حاملا من زنى ولو احتمالا فيصح نكاحها بعد الأقراء ، ويجوز وطؤها ولو مع الحمل ، وإن انتفى الحد في المحتمل للشبهة . قوله : (ثلاثة) ولو مستحاضة غير متحيرة بأقرائها المردودة إليها ، وإن جلبت الحيض بدواء . قوله : (والقرء بضم القاف وفتحها مشترك) قال ابن الحاجب وعليه أجمع أهل اللغة . قوله : (ويجمع إلخ) وقال ابن الأنباري إن الطهر جمعه قروء كما في الآية ، والحيض جمعه أقراء كما في الحديث المذكور . قوله : (في حيضة) قال في الروضة ولا عبرة بالطعن في النفاس فيما هنا وما يأتي . قوله : (ثم لحظة الطعن) أي على القول الأول ، أو اليوم والليلة على القول الثاني . قوله : (بفتح الواو) لأنه أحاط به غيره وبكسرها للحيط بغيره .

---

(١) ".

"أحدهما للآخر أي كأن قال بعتني هذا بكذا فقال نعم اه.

قوله: (من كاف الخطاب الخ) وعلم من كاف التشبيه أي التمثيل عدم انحصار الصيغ فيما ذكره فمنها صارفتك في بيع النقد بالنقد وقررتك بعد **الانفساخ بأن** يقول البائع بعد انفساخ البيع قررتك على موجب العقد الاول ووليتك وأشركتك نهاية ومغني قوله: (الآتية) أي في شرح ويجوز تقدم لفظ المشتري قوله:

---

(١) حاشية قليوبي، ٤١/٤

(منه) أي من الخطاب عبارة المغني وعميرة من إسناد البيع إلى المخاطب ولو كان نائبا عن غيره حتى لو لم يسند إلى أحد كما يقع في كثير من الاوقات أن يقول المشتري
للبائع بعت هذا بعشرة مثلا فيقول بعت فيقبله المشتري لم يصح وكذا لو أسنده إلى غير المخاطب كبعت موكلك بخلاف النكاح فإنه لا يصح إلا بذلك لان الوكيل ثم سفير محض اه.

قوله: (كرضيت لك الخ) ويقوم مقام الخطاب اللفظ المعين كبعت فلانا الفلاني بحيث يتعين م ر اه.

سم عبارة شيخنا وعلم من ذلك أنه لا بد من اشتماله على الخطاب أو ما يقوم مقامه كاسم الاشارة اه.

قوله: (ومن إسناده) أي البيع نهاية ومغني والجار والمجرور عطف على قوله منه (ولا بعت نحو يدك الخ) أي ما لم يرد بالجزء الكل سم على حج اه.

ع ش قوله: (والفرق بين هذا ونحو الكفالة واضح) أي حيث قالوا إن تكفل بجزء لا يعيش بدونه كالرأس صح وإلا فلا وذلك لان إحضار ما لا يعيش بدونه متعذر بدون باقيه حيا ولعله أراد بمثل الكفالة ضمان إحضار الرقيق ونحوه من سائر أعيان الحيوانات اه.

ع ش قوله: (لم يتأت هنا خطاب) أي بخلاف غيره فلا يتعين فيه الخطاب ولا عدمه اه ع ش.

قوله: (وقبلته له).

فرع: قال بعت مالي لولدي وله أولاد ونوى واحدا ينبغي أن يصح ويرجع إليه في تعيينه م ر سم على المنهج اه.

ع ش قول المتن (والقبول) قال في الانوار ولو اختلفا في القبول فقال أوجبت ولم تقبل وقال المشتري قبلت صدق يمينه سم على حج ومنهج اه.

ع ش.

قوله: (على التملك) أي بعوض اه.

ع ش قوله: (كما مر) أي في تفسير صريح الايجاب بقوله مما اشتهر وتكرر الخ قوله: (ويغتفر نحو فتح التاء الخ) أي يغتفر من العامي فتح التاء في التكلم وضمها في التخاطب لانه لا يفرق بينهما ومثل ذلك إبدال الكاف ألفا ونحوه سم على المنهج اه.

ع ش قوله: (من العامي) قد يقال القياس اغتفار ذلك الابدال ممن لسانه كذلك ولو غير عامي سم وع ش قول المتن (وقبلت) قضيته الاكتفاء بما ذكر وإن لم يذكر العوض تنزيلا على ما قاله البائع وقضية المحلي خلافه حيث قال فيقول اشتريته به انتهى فليتأمل وسيأتي للشارح م ر أنه يجب ذكر الثمن من المبتدئ

وسكت عن المبيع فقضيته أنه لا بد من ذكره منهما ولعل ما هنا أقرب للعلة المذكورة اه.
ع ش قوله: (وابتعت) إلى قوله وبحث في النهاية إلا قوله بخلافها إلى ورضيت قوله: (واخترت) أي وأخذت وصارفت وتقررت بعد **الانفساخ في** جواب قررتك وتعوضت في جواب عوضتك وقد فعلت في جواب اشتر مني بكذا وفي جواب بعتك نهاية ومغني.
قوله: (لانها) أي نعم وفعلت ونحوهما قوله: (بخلافها بعد اشتريت الخ) خالفه النهاية والمغني فقالا ولو قال اشتريت منك هذا بكذا فقال البائع نعم أو قال بعتك فقال المشتري نعم صح كما ذكره في الروضة في النكاح استطراد وإن خالف في ذلك الشيخ في الغرر وعلله بأنه
لا التماس فلا جواب اه.
زاد الثاني نعم إن أجاب المشتري بعد ذلك صح فيما إذا قال البائع نعم دون بعت اه.
عبارة سم قوله بخلافها بعد اشتريت منك أو بعتك كذا في شرح البهجة في نعم والمعتمد كما قاله شيخنا الشهاب الرملي وغيره الانعقاد اه.
قوله: (ورضيت) عطف على ما في المتن قوله: (ومع صراحتها) أي جميع صيغ القبول المذكورة اه.
رشيدي.
قوله: (لم أقصد بها جوابا) أي بل قصدت غيره نعم الاوجه اشتراط أن لا يقصد عدم." (١)
"قيمة عند السيلان وإلا فينبغي كما قال شيخنا إن العقد لا ينفسخ وإن زال الاسم كما لو اشترى بيضا ففرخ قبل قبضه والجمد بسكون الميم هو الماء الجامد من شدة البرد مغني ونهاية قال ع ش قوله إن العقد لا ينفسخ لا تظهر مقابلة هذا لما قبله فإن مقابل عدم الصحة هو الصحة دون عدم **الانفساخ بل** حق المقابلة يصح ولا ينفسخ وقوله ففرخ قبل قبضه أي فإنه لا ينفسخ بيعه اه.
قوله: (كماء تعين للطهر) أي بأن دخل وقت الصلاة وليس ثم ما يتطهر به
غيره اه.
ع ش.
قوله: (لقبض أجرة قصره مثلا الخ) عبارة المغني كما لو قصر الثوب أو صبغه وقلنا القصارة عين فإن له الحبس إلى قبض الاجرة ولو استأجر قصارا على قصر ثوب ليس له بيعه ما لم يقصره جزما به في باب بيع المبيع قبل قبضه اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/٢١٩

قوله: (أو إتمام الخ) عطف على قبض الخ قوله: (وكأرض الخ) عطف على كثوب الخ قوله: (زبرها) أي قوتها اه.

كردي قوله: (في عمله) شامل للحرث وسيأتي في العارية أن معير الارض لو رجع بعد الحرث قبل الزرع لم يغرم أجرة الحرث فلينظر هذا مع ذاك اللهم إلا أن يكون هذا فيما إذا لم يمكن زرعها إلا بعد حرثها وذاك فيما إذا أمكن بدونه اه.

سم وقد يقال إن الكلام هنا في مجموع الامور الثلاثة وفيما يأتي في الحرث وحده فلا منافاة قوله: (وهو ما زاد من القيمة) هلا كان المقابل أجرة مثل عمله وهو لا يلزم أن يكون قدر زيادة القيمة فليراجع اه.

سم.

قوله: (وذلك) المشار إليه قوله لا يصح بيع المالك لها الخ قوله: (ونحو المرهون الخ) عطف على قوله كثوب الخ قوله: (جعلا) أي بأن يرهنه مالكه عند رب الدين اه.

ع ش.

قوله: (بعد القبض الخ) أي إما قبل قبضه أو بعده بإذن مرتهنه فيصح لانتفاء المانع اه.

مغني قوله: (أو شرعا) أي بأن مات من عليه الحق وتعلق الحق بتركته اه.

ع ش قوله: (من غير مرتهنه الخ) متعلق ببيع المقدر في كلامه قال ع ش أي لان في قبول المرتهن للشراء إذنا وزيادة اه.

قول المتن (ولا الجاني المتعلق برقبته مال) وخرج ببيعه عتقه فيصح من الموسر لانتقال الحق إلى ذمته مع وجود ما يؤدى منه بخلاف المعسر لما فيه من إبطال الحق بالكلية إذ لا متعلق له سوى الرقبة وفي استيلاد الامة الجانية هذا التفصيل ولا يتعلق الارش بولدها إذ لا جناية منه اه.

مغني زاد الاسنى أما إذا لم يتعلق المال بالرقبة فيصح العتق والاستيلاد مطلقا كالبيع حتى لو أوجبت جناية العبد قصاصا فأعتقه سيده وهو معسر ثم عفى على مال قال البلقيني لم يبطل العتق على الاقيس وإن بطل البيع في نظيره لقوة العتق ويلزم السيد الفداء وينتظر يساره اه.

وأقره سم.

قوله: (لغير المجني عليه الخ) متعلق ببيع المقدر في كلام المصنف أي ولا يصح بيع الجاني المذكور لغير المجني عليه بغير إذنه قوله: (كما أرشد إليه) أي إلى التقييد بغير إذن المجني عليه وقوله: (ما قبله) أي تقييد المصنف عدم الصحة في مسألة المرهون بغير إذن المرتهن اه.

رشيدي قوله: (لتعلق حقهما) أي المرتهن والمجني عليه قوله: (ومحل الثاني) أي محل عدم صحة بيع الثاني وهو الجاني اه.

ع ش قوله: (وإلا) أي بأن بيع لغرض الجناية أو فداه السيد بالفعل أو اختاره وهو موسر.

قوله: (في الاخيرة) أي في اختيار السيد الموسر الفداء قوله: (وإن جاز له الرجوع الخ) مفهومه أنه بعد البيع يمتنع رجوعه وهو قضية قوله الآتي في الجناية ولو باعه بإذن المستحق بشرط الفداء لزمه وامتنع رجوعه وفي شرح العباب هنا فعلم أن محل رجوعه عن الفداء ما لم يعنت بنحو هرب أو يفوته بنحو بيع انتهى لكن لو تعذر الفداء ينبغي جواز الفسخ كما لو تعذر من غير رجوع ولا ينفسخ." (١)

"موجود في كل العقود فيقتضي أن كل عقدين كذلك من غير استثناء اه.

رشيدي قوله: (ولا أثر الخ) رد لدليل مقابل الاظهر القائل بالبطلان فيهما قوله: (لما قد يعرض الخ) ما واقعة على الفسخ **والانفساخ المعلومين** من المقام وقوله: (لاختلاف حكمها) تعليل لقوله: يعرض اه.

رشيدي قوله: (للجهل عند العقد) قد يقال الجهل موجود عند العقد قطعا وإن لم يعرض ما ذكر إلا أن يقال هو وإن كان موجودا عند العقد لكن لا ينظر إليه إلا حين بقاء أحدهما وسقوط الآخر أما إذا بقيا فالمقصود المجموع فلا حاجة إلى التوزيع المترتب عليه الجهل سلطان وسم قوله: (لانه الخ) علة لقوله: ولا أثر الخ قوله: (غير ضار الخ) أي لاغتفارهم له في غير ذلك كمسألة الشقص المذكورة اه.

ع ش.

قوله: (فعلم) أي من قوله: ولا أثر الخ سم وع ش قوله: (مع عدم دخولهما) أي العينين اللذين اختلفت أحكامهما اه.

ع ش قوله: (ولا يختلفان) فخرجت بجهتين

اه.

سم قوله: (في ذلك) أي فيما يرجع للفسخ **والانفساخ قوله**: (أو رد عليه) أي على ما في الضابط من قوله: مع عدم دخولهما تحت عقد واحد اه.

رشيدي ويجوز ارجاع الضمير لقول المصنف ولو جمع في صفقة الخ قوله: (على الابهام) أي وأما إذا كان معينا فيصح العقد فيهما قطعا ع ش ورشيدي قوله: (من القاعدة) أي التي جرى في صحة البيع فيها القولان

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/٢٤٥

السابقان اه.

ع ش.

قوله: (ومع شمول كلامه الخ) عطف تفسير.

قوله: (لاغناء مثاله عنه) قد يقال المثال لا يخصص وكلامه شامل للعقد الواحد فيرد الاعتراض إلا أن يكون قوله: كإجارة وبيع الخ لمحض التمثيل بل قيدا كأن يعرب حالا وفيه أنه لا قرينة على ذلك مع مخالفة الظاهر وكتب شيخنا البرلسي بهامش شرح البهجة ما نصه لم يذكر محترز العقدين وقال غيره في شرح الارشاد يخرج به ما لو جمع عقد واحد مختلفي الحكم كما لو باع صاعا من الشعير وثوبا بصاع حنطة فإن ما يقابل الحنطة من الشعير يشترط قبضه في المجلس وما يقابل الثوب لا يشترط قبضه في المجلس قال: وقضية كلامه يعني الارشاد أن ذلك ليس من تفريق الصفقة في الاحكام فلو حذف قوله عقدين لتناول ذلك انتهى ما كتبه شيخنا وقال الشارح في شرح الارشاد ما نصه ولا يرد على تقييده بالعقدين ما لو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما بعينه أو أكثر من الآخر فإنه وإن كان من صور تفريق الصفقة في الحكم مع كونه عقدا واحدا إلا أن الاختلاف هنا في الاثر التابع دون المقصود الذي الكلام فيه وكذا يقال فيما لو باع صاع شعير وثوبا بصاع بر فإن اشتراط قبض ما يقابل الحنطة من الشعير أمر تابع أيضا انتهى فليتأمل اه.

سم عبارة النهاية والمغني وشمل كلام المصنف أي في الصحة ما لو اشتمل العقد على ما يشترط فيه التقابض وما لا يشترط كصاع بر وثوب." (١)

"الخ) أي على الآخر قوله: (وفيه نظر الخ) معتمد اه.

ع ش قوله: (كاف) أي فلا يشترط إذن الحاكم قوله: عليها) أي النفقة وقوله: (وفقد القاضي) أي في مسافة العدوى اه.

ع ش قوله: (لواحد منهما) أي البائع والمشتري قوله: (حينئذ) أي في حالة الوقف اه.

ع ش قوله: (ونحوه) أي من مقدمات الوطئ قوله: (أنه يحل له) أي للمشتري قوله: (والمنقول خلافه) معتمد وهو أن الاذن إنما يكون إجازة إذا انضم إليه الوطئ اه.

ع ش قول المتن (ويحصل الفسخ الخ) في الروض في باب الحوالة ما نصه ويبطل الخيار بالحوالة بالثمن وكذا عليه لا في حق مشتر لم يرض أي بها اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٣٢٩/٤

سم.

قوله: (أما الصريح الخ) لم يذكر مثالا للكناية في الفسخ ولا في الاجازة ولعل من كنايات الفسخ أن يقول: هذا البيع ليس بحسن مثلا ومن كنايات الاجازة الثناء عليه بنحو هو حسن اه.

ع ش وتقدم عنه أن من كناية الاول كرهت العقد ومن كناية الثاني أحببته اه.

وكذا قول الشارح الآتي وقول من خير

لا أبيع الخ تمثيل للكناية في الفسخ قوله: (جميعه) أي جميع العقد أي من جهتي الفاسخ والآخر معا قوله: (لا بإجازته) أي فلا يلزم جميعه أي العقد بل إنما يلزم من جهة المجيز ويبقى الخ اه.

ع ش قوله: (وقول من خير الخ) أي وقول البائع في زمن الخيار للمشتري لا أبيع حتى تزيد في الثمن أو تعجله وقد عقد بمؤجل فامتنع المشتري فسخ وكذا قول المشتري لا أشتري حتى تنقص من الثمن أو تؤجله وقد عقد بحال فامتنع البائع اه.

مغني قوله: (لا أبيع الخ) وفي البجيرمي عن القليوبي قال شيخنا: ولعل من كنايتهما نحو لا أبيع أو لا أشتري إلا بكذا أو لا أرجع في بيعي أو شرائي فراجعه اه.

قوله: (إلا بنحو زيادة) أي قبل انقضاء مدة خيار المجلس أو في مدة خيار الشرط اه.

ع ش قوله: (مع عدم موافقة الآخر) ظاهره **الانفساخ فيما** لو كان الشرط من أحدهما وسكت الآخر أو رد وعبارة حج هنا موافقة لعبارة الشارح م ر فيحمل قولهما هنا مع عدم موافقة الآخر على ما لو خالفه الآخر صريحا بأن قال: لا أرضى أو نحو ذلك وإنه لو وافقه صريحا استقر العقد على ما توافقا عليه وإن سكت لغا الشرط واستقر الحال على ما وقع به العقد أولا اه.

ع ش ولكن تقدم في حج في تنبيه في شرح ولو باع عبدا بشرط اعتاقه الخ ما هو صريح في أنه إذا سكت الآخر يستقر الثمن على ما ذكر في العقد أولا ويلغو الشرط قول المتن (ووطئ البائع) قال في شرح الروض أي الامة المبيعة في قبلها انتهى اه.

سم وع ش عبارة النهاية ووطئ البائع ولو محرما كأن كان الخيار لهما اه.

وفي الحلبي أي فلا تلازم بين حصول الفسخ وحل الوطئ فالوطئ لا يحل ويحصل به الفسخ اه.

قوله: (لواضح) أي مبيع واضح بالانوثة وقوله: (بنحو تمجس) أي كالمحرمية اه.

ع ش.

قوله: (كما لو لاط الخ) أي في عدم الفسخ قوله: (وكذا الخنثى) أي مثل الواضح في كون الوطئ فسخا

عبارة المغني والنهاية ويستثنى الوطئ له فليس فسخا ولا إجازة فإن اختار الموطوء في الثانية الانوثة بعد الوطئ تعلق الحكم بالوطئ السابق ذكره في المجموع وقياسه أنه لو اختار الواطئ في الاولى الذكورة بعده تعلق الحكم بالوطئ السابق اه.

وفي بعض النسخ وكذا لخنثى بلام الجر ويوافقه قول ع ش وعبارة حج وكذا أي يحصل الفسخ بوطئ البائع الواضح لخنثى إن اتضح بعد بالانوثة اه.

قوله: (لا لخنثى أو منه الخ) أي ليس وطئ البائع الواضح لخنثى لم يتضح بأنوثة ولا الوطئ من بائع." (١)

"الاطلاق وقوله: ولم يقبضه يعني لم يتناوله وقوله: وكذا لو باعه أي المشتري إذ بيعه حينئذ صحيح كما علم مما مر اه.

وقال ع ش قوله ولم يقبضه أي بأن لم يتناوله سواء بقي في محله أو أخذه البائع وقوله: مطالبته أي المشتري وقوله: وكذا لو باعه أي البائع والمشتري اه.

قوله: (أما زوائده الخ) أي المنفصلة كثمرة ولبن وبيض وصوف وركاز وموهوب وموصى به نهاية ومغني قال ع ش قوله: وركاز أي وجده العبد المبيع أما ما ظهر من الركاز وهو في يد البائع فليس مما ذكر لانه ليس للمشتري بل للبائع إذا ادعاه وإلا فلمن ملك منه إلى أن ينتهي الامر إلى المحي فهو له وإن لم يدعه اه.

قوله: (ولا وجد منه الخ) عبارة المغني ولم تحتو يده عليها لتملكها كالمستام ولا للانتفاع بها كالمستعير ولم يوجد منه تعد كالغاصب حتى يضمن وسبب ضمان اليد عندهم أحد هذه الثلاثة اه.

قوله: (بآفة) إلى المتن في النهاية إلا قوله: ويصدق إلى أو وقعت وقوله للبائع: وكذا في المغني إلا أنه خالف في مسألة انقلاب العصير خمرا لما يأتي قوله: (ويصدق فيه) أي التلف اه.

ع ش قوله: (لانه كالوديع الخ) لا حاجة إليه بل لا يخلو عن إيهام لما سيأتي في الغصب أن تفصيل الوديعة جار فيه أيضا وظاهر المتن تصديق الغاصب في التلف مطلقا اه.

سيد عمر قوله: (أو وقعت الدرة) أي ونحوها اه.

مغني قوله: (أو اختلطا نحو ثوب) أي ولو بأجود وقوله: (للبائع) مفهومه أن اختلاط المتقوم بمثله لاجنبي لا يعد تلفا وهو كذلك لكن يثبت به الخيار للمشتري ثم إن أجاز واتفق مع الاجنبي على شئ فذاك وإلا صدق ذو اليد اه.

ع ش قوله: (ولم يمكن

---

(١) حواشي الشرواني، ٣٤٩/٤

التمييز) بخلاف ما إذا أمكن وهل يكفي إمكانه بالاجتهاد سم على حج أقول الظاهر نعم لكن ينبغي أن يثبت للمشتري الخيار اه.

ع ش قوله: (بخلاف نحو تمر بمثله) الظاهر من التمثيل أن المراد اختلاط مثلي بمثله من جنسه ونوعه وصفته وعليه فقوله لان المثلية الخ المراد بها المثلية الخاصة أما لو اختلط مثلي بغير جنسه كما لو اختلط الشيرج بالزيت فينفسخ العقد فيما يظهر لتعذر المشاركة من غير تقدير انتقال ملك إذ المخلوط لو قسم لكان ما يخص كل واحد بعضه من الزيت وبعضه من الشيرج فيكون آخذا غير حقه بلا تعويض ثم ظاهر كلامهم أنه لا فرق في المثلي بين كونه معلوم القدر والصفة أو لا، كما لو اشترى صبرة بر جزافا اه.

ع ش قوله: (وإنقلب عصير خمرا الخ) الاصح أن تخمر العصير كالتلف وإن عاد خلا أسنى ومغني قوله: (ولم يعد خلا) أي فمتى عاد خلا عاد حكمه وهو عدم **الانفساخ وينبغي** أن مثل عود العصير خلا ما لو عاد الصيد على خلاف العادة كأن وقع في شبكة صياد فأتى به وخروج الدرة من البحر ولا خيار للمشتري فيهما لانهما لم يتغير صفتهما بخلاف إنقلاب العصير خلا لاختلاف الاغراض بذلك اه.

ع ش قوله: (لكن يتخير المشتري) أي فيما لو عاد خلا سم ورشيدي زاد ع ش وظاهره وإن كان قيمته أكثر من قيمة العصير ويوجه بإختلاف الاغراض والخيار فيما ذكر فوري لانه خيار عيب اه.

ع ش قوله: (إنحساره) أي إنكشافه اه.

كردي.

قوله: (لا يمكن رفعهما) أي عادة اه.

ع ش قوله: (كما جزما به) أي بكون ما ذكر من غرق الارض ووقوع الصخر أو ركوب الرمل عليها تلفا لا تعييبا قوله: (لكن رجحا هنا الخ) معتمد ع ش ومغني قال سم ما نصه يحمل أي ما هنا على ما إذا رجي زوال ذلك ولو بعسر ولو لم يرج ذلك وأيس منه فهو تلف وحينئذ فما هنا موافق لما في الشفعة والاجارة ولا حاجة للفرق المذكور م ر اه.

قوله: (أنه) أي ما طرأ على الارض من نحو الغرق (تعيب) أي فيتخير المشتري قوله: (ولك رده) أي الفرق المذكور اه.

ع ش قوله: (في هذه) أي وقوع الدرة وما بعده اه.

ع ش قوله: (لم يعلم." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٣٩٤/٤

"بقاؤها) يؤخذ منه أنا لو علمنا بقاء العين فيها كرؤية الدرة من وراء ماء صاف وقعت فيه ورؤية الصيد من وراء جبل مثلا لا ينفسخ والظاهر أنه غير مراد اه.

ع ش قوله: (أي قدر انفساخه) إلى قوله: ويؤيده تعليلهم في النهاية إلا قوله: على أنه إلى ومن عكسه قوله: (لتقدير الخ) الاولى حذف لفظة التقدير قوله: (قبيل التلف) متعلق **بالانفساخ والانتقال** على التنازع قوله: (فتكون زوائده) أي الحادثة قبل **الانفساخ اه**.

ع ش قوله: (حيث لا خيار أو تخير وحده) يفيد عدم استحقاق المشتري الزوائد إذا كان الخيار لهما هذا وقد يقال لا يلزم من انفساخه بالتلف في يد البائع عدم تمام العقد للمشتري إذا كان الخيار لهما لجواز أن التلف حصل بعد انقضاء مدة الخيار فيتبين أن الملك في الزوائد للمشتري اه.

ع ش وفيه أن قول الشارح حيث لا خيار شامل لانقضائه أيضا قوله: (ويلزم البائع الخ) عطف على قوله: تكون زوائده الخ قوله : (تجهيزه) قال في شرح العباب وعليه أيضا نقله عن الطريق إذا مات فيها كما في الجواهر ويستفاد منه كما قاله الفتى: أن من ماتت له بهيمة في الطريق لزمه نقلها منها وأنها لو ماتت في داره لم يجز له طرحها في الطريق قال: ولم يذكر في الروضة تحريم وضع القمامة في الطريق وإنما ذكر الضمان نعم ذكره الاذرعي عن البغوي وهو يؤيد مسألتنا وهي تؤيده اه.

والكلام في غير المنعطفات فهي يجوز طرح القمامات فيها كما يدل عليه كلامهم في الجنايات وأما طرح الميت ولو نحو هر فينبغي حرمته حتى في تلك المنعطفات لان فيه أبلغ إيذاء للمارين اه.

ما في شرح العباب وينبغي أن يلحق بالميت فيما ذكر ما يعرض له نحو النتن من أجزائه ككرشه وإن كان مذكي للايذاء المذكور وليتأمل بعد ذلك هذا الكلام مع كراهة التخلي في الطريق فقط على المعتمد إلا أن يقال الكلام هنا في وجوب النقل عن الطريق ويلزم ذلك في الخارج إذا تضرر به الناس أو يفرق م ر بأن ضرر الميتة ونحوها أشد من ضرر الخارج فليحرر سم على حج وأيضا خروج الخارج ضروري وربما يضر عدم خروجه فجوزوه له وقوله: في غير المنعطفات أي أما قارعة الطريق فيحرم رمي القمامات فيها وإن قلت فيما يظهر اه.

ع ش قوله: (ووجب رده الخ) وإن كان دينا على البائع عاد عليه كما كان اه.

مغني قوله: (لفوات التسليم) تعليل لقول المتن انفسخ البيع وسقط الثمن قوله: (فبطل) أي العقد قوله: (في عقد الصرف) أي الربوي قوله: (من طرده) وهو أنه متى تلف المبيع قبل القبض انفسخ البيع الخ اه.

ع ش قوله: (وضعه بين الخ) أي فإذا تلف المبيع بعد الوضع كان من ضمان المشتري قوله: (وإحبال أبي

المشتري الخ) أي لو تلف المبيع بعد الاحبال وما عطف عليه كان من ضمان المشتري قوله: (وتعجيز مكاتب) كان وجه إيراد هذه وما بعدها أن المبيع خرج عن كونه مبيعا لدخوله في ملك المشتري بوجه آخر هو التعجيز أو الارث فكأنه تلف لكن في الجواب حينئذ نظر لانه لم يقبضه عن جهة البيع وما المانع من تسليم انفساخ البيع في هاتين المسألتين ولعل المانع أنه يلزم عليه أن بقية الورثة يشاركون المشتري وأن البائع للمكاتب يرجع في عين مبيعة لافلاس المكاتب ثم رأيته م ر فيما يأتي في شرح قول المصنف ولا." (١)

"يصح بيع المبيع قبل قبضه صرح بأنه يدخل في ملك السيد أو الوارث بالتعجيز أو الارث لا بالشراء فعليه لا يصح إيراد هاتين ومن ثم قال الشهاب حج بعد إيرادهما والجواب عنهما بما مر على أنه يأتي في الاخيرتين الخ وحينئذ لو كان هناك وارث آخر يشارك في الاخيرة ثم رأيت الشهاب سم صور المسألة بما إذا تلف المبيع بعد تعجيز المكاتب وموت المورث لانه قضية استثناء ذلك من الطرد وهو أنه لو تلف المبيع قبل القبض انفسخ البيع وسقط الثمن ثم نقل عن شرح الارشاد ما هو صريح فيما قدمته من التصوير والتوجيه ثم قال عقبه ولا يخفى أن هذا صنيع وسياق آخر ونازع فيه بما قدمته فليراجع اه.

رشيدي قوله: (وتعجيز مكاتب) أي كتابة صحيحة اه.

ع ش قوله: (وموت مورثه الخ) أي المستغرق لتركته أما غيره فينبغي أن يحصل القبض في قدر حصته دون ما زاد عليها اه.

ع ش قوله: (يأتي في الاخيرتين) أي في شرح ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه اه.

سيد عمر قوله: (ومن عكسه) وهو أنه إذا تلف بعد القبض لا ينفسخ البيع بل يكون من ضمان المشتري اه.

ع ش قوله: (بأن كان له) أي للبائع (حق الحبس) مفهومه أنه لو لم يكن له حق الحبس وأودع المشتري المبيع حصل به القبض المضمن للمشتري وقد يؤخذ من قوله السابق الواقع عن البيع أن هذا لا يعد قبضا اه.

ع ش قوله: (في هذه) أي في مسألة القبض وديعة قوله: (ما ذكر الخ) وهو قوله: فتلفه في يده الخ قوله: (لا أثر لهذا القبض) أي لانه لم يقع عن البيع وقد مر أن المعتبر القبض الواقع عن البيع قوله: (بعده) أي بعد قبض المشتري له وديعة قوله: (وما لو قبضه الخ) عطف على قوله: قبض المشتري الخ قوله: (في زمن

---

(١) حواشي الشرواني، ٣٩٥/٤

خيار البائع وحده) وفي سم بعد ذكر كلام الروض ما نصه والكلام مصرح **بالانفساخ قبل** القبض وإن كان الخيار للمشتري وحده اه.

قوله: (وله) أي للمشتري قوله: (المعنى الذي الخ) وهو تمكن المشتري من التصرف فيه اه.

ع ش قوله: (في البيع) أي بيع المشتري وتصرفه قوله: (بعد الخيار) أي بعد انقضاء خيار البائع قوله: (ويؤيده تعليلهم) إلى الفرع ليس في أصله الذي عليه خطه اه.

سيد عمر قوله: (ويؤيده) أي الرد قوله: (هنا) وقوله: (في هذه) أي في مسألة القبض في زمن خيار البائع وحده.

قوله: (وخرج بوحده) أي في قوله: وما لو قبضه المشتري الخ قوله: (فالبدل) عبارة الروض وإن فسخ فالقيمة أي أو المثل والقول في قدرها قوله

انتهى اه.

سم قوله: (باع عصيرا الخ) مثله ما لو اشترى مائعا ووجد فيه نحو فأرة فقال البائع: حدث في يد المشتري وقال المشتري: بل كان فيه عند البائع فالمصدق البائع اه.

ع ش قوله: (قال بعضهم الخ) يتأمل ما حاصل هذه القيود ومحترزاتها اه.

سيد عمر ولعل فائدة قيد المشاهدة بطلان البيع عند عدمها وفائدة كون الاقباض بإناء موكوء عليه أي مسدود فيه تصديق البائع عند عدمه بلا يمين وفائدة كونه بعد مضي زمن يمكن الخ تصديق المشتري عند عدمه بلا يمين فليراجع قوله: (صدق البائع) وفاقا للنهاية والمغني قال السيد عمر وجهه أن ذات العصير شئ واحد تجددت له صفة اختلف في وقت حدوثها والاصل في كل حادث أن يقدر." (١)

"بأقرب زمن اه.

قوله: (في إنائه الخ) أي المشتري قوله: (ثبت حكم القبض) أنظره مع قول الروض فرع وإن جعل البائع المبيع في ظرف المشتري امتثالا لامره لم يكن مقبضا انتهى اه.

سم ولعل قول الشارح وقوله: أو معه ضعيف الخ ليس في نسخة سم من نسخ الشارح وإلا فذلك مصرح بما نقله عن الروض قوله: (لم يضمنه) أي المشتري المبيع قول المتن (عن الضمان) أي عن مقتضاه وهو غرم الثمن اه.

بجيرمي قوله: (لانه إبراء) إلى قول المتن والمذهب في المغني والنهاية قول المتن (لم يبرأ في الاظهر) ظاهره

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/٣٩٦

وإن اعتقد البائع صحة البراءة وهو ظاهر لان علة الضمان كونه في يده وهي باقية اه.

ع ش قوله: (وإن وجد سببه) وهو العقد اه.

ع ش قوله: (وفائدة هذا) أي قوله ولم يتغير قوله: (مع ما قبله) أي قوله لم يبرأ قوله: (نفي توهم الخ) في توهم ذلك بعد لما مر من أن المراد بالضمان انفساخ العقد بتلفه على التفصيل المذكور فيه فكيف بعد تصوير الضمان بالتلف **بالانفساخ بتوهم** عدمه نعم هو ظاهر بالنسبة لقوله ولا المنع من التصرف ومن ثم اقتصر ع على جعل الفائدة فيه عدم صحة التصرف اه.

ع ش قوله: (وأن الابراء) الوجه عطفه على نفي لا على توهم أو عدم فتأمله اه.

سم قول المتن (وإتلاف المشتري) هذا إن كان الخيار له أو لهما أي أو لا خيار أصلا وإلا انفسخ كما يدل عليه كلام الروض وشرحه في باب الخيار وبيناه في حواشي شرح البهجة وجزم به الشارح في قوله السابق: وما لو قبضه المشتري الخ سم على حج وقوله: وإلا انفسخ أي فيسترد المشتري الثمن ويغرم للبائع بدل المبيع من قيمة أو مثل اه.

ع ش قوله: (الاهل) سيذكر محترزه بقوله: أما غير الاهل الخ وقوله: (للمبيع) متعلق بإتلاف المشتري قوله: (لا وكيله) أي ولا وليه من أب أو جد أو وصي أو قيم فلا يكون

إتلافهم قبضا اه.

ع ش قوله: (وإن باشر) أي وكيله العقد قوله: (وإن أذن له) أي الوكيل قوله: (وإتلاف قنه الخ) عطف على إتلاف المشترى قوله: (ولم يكن لعارض) أي كالصيال أو استحقاق المشتري القصاص اه.

ع ش قوله: (لردته) واستشكل بأنه غير مضمون وأجيب بأن ضمان العقود لا ينافي عدم ضمان القيم انتهى سم على منهج يعني فحيث كان المشتري غير الامام وأتلفه استقر ثمنه عليه وإن كان هدرا لو أتلفه غير المشتري اه.

ع ش قوله: (بأن زنى الخ) دفع به ما يقال إنه لا يتصور إباحة قتل الرقيق للزنا لان شرطها الاحصان المشروط بالحرية.

قوله: (ذميا الخ) حال من فاعل زنى قوله: (وهو إمام الخ) قيد في قتله للردة وما بعده اه.

ع ش عبارة المغني والمشتري الامام وقصد قتله عنها فينفسخ البيع فإن لم يقصد ذلك صار قابضا للمبيع اه.

قوله: (وإلا) أي إن لم يكن المشتري إماما ولا نائبا قوله: (لصياله) عطف على قوله: قتله لردته والاولى أو

لصياله قوله: (بشرطه) أي المذكور بدفع المار ويحتمل أنه راجع للصيال أيضا قوله: (فهو) أي إتلاف." (١)

"المشتري قوله: (أو جهل) لا ينسجم مع المتن قوله: (عن ذلك الحق) انظر لو صرفه عن ذلك الحق اه.

سم عبارة المغني والمشتري الامام وقصد قتله عنها فينفسخ البيع فإن لم يقصد ذلك صار قابضا للمبيع وتقرر عليه الثمن كما حكاه الرافعي قبيل الديات عن فتاوي البغوي اه.

أي وعلى قياسه القتل للصيال وما بعده فيصير قابضا بعدم قصد ذلك الحق وبالاولى عند صرفه عنه ثم رأيت في ع ش ما نصه لو أكره المشتري على إتلافه هل يكون قبضا أو لا فيه نظر والاقرب الثاني بدليل أن قبض الصبي والمجنون لا يعتد به لكون كل منهما ليس أهلا وفعل المكره كلا فعل اه.

قوله: (أو سيد الخ) عطف على الضمير المستتر في لو اشترى أمة قوله: (أو وارث) أي حائز وإلا لم يحصل القبض إلا في قدر نصيبه فقط قال في الروض بعد ذلك وما اشتراه من مورثه ومات أي مورثه قبل قبضه فله بيعه وإن كان أي مورثه مديونا ودين الغريم متعلق بالثمن وإن كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه سم على حج ووجهه كما قال على المنهج أن الوارث الآخر قائم مقام المورث ويده كيده في قدر نصيبه اه.

ع ش.

قوله: (أما غير الاهل) أي: أما المشتري الغير الاهل بأن اشتراه له وليه وأتلفه هو وفي تسميته مشتريا تجوز اه.

ع ش قوله: (كغير مكلف) وأنظر ما فائدة الكاف عبارة النهاية فلو كان صبيا أو مجنونا الخ قوله: (وكان بغير حق) زاده لئلا ينافي قوله سابقا ولم يكن لعارض الخ قول المتن

(ضيفا) ليس بقيد فمثله ما لو قدمه أجنبي أو لم يقدمه أحد وأكله بنفسه نهاية ومغني قوله: (وعلى البائع رد ثمنه) وقد يحصل التقاص إذا أتلف البائع الثمن أو تلف بيده اه.

نهاية قوله: (وهو فاسد الخ) أي أو عن جهة الوديعة كما مر قوله: (لمن تعذر إسترداده منه) ولعل الفرق بين ما تعذر استرداده وبين المغصوب من البائع حيث قيل فيه بثبوت الخيار للمشتري دون **الانفساخ أن** زوال اليد المستندة لعقد فاسد أبعد من زوال يد الغاصب عادة فإن غالب العقود الفاسدة لا يحصل معها

---

(١) حواشي الشرواني، ٣٩٧/٤

رجوع المبيع للبائع أصلا بخلاف المغصوب فإن زوال الغصب عنه غالب وبأن وضع المشتري الثاني يده على المبيع حصل بتسليط من البائع والغالب في الغصب أنه بمجرد التعدي من الغاصب فنزل تسليط البائع منزلة اتلافه فليتأمل اه.

ع ش قوله: (بآفة) إلى قول المتن بل يتخير في النهاية قوله: (عليه) أي البائع قوله: (فإذا أتلفه الخ) متفرع على قوله: لانه مضمون الخ.

قوله: (ولو استوفى منافعه) أي كأن استعمله البائع قبل القبض قوله: (لم يلزمه لها أجرة) قال في العباب: بخلاف ما لو تعدى بحبسه مدة لها أجرة انتهى فيلزمه الاجرة كما أفتى به الغزالي واعتمده الشارح في شرح العباب تبعا لشيخ الاسلام في شرح الروض واعتمد شيخنا الشهاب الرملي أي والنهاية والمغني عدم اللزوم هنا أيضا اه.

سم أي وهو قضية إطلاق الشارح وتعليله هنا قوله: (وكونه الخ) أي المبيع قبل القبض وهو عطف على قوله." (١)

"لضعف الخ اه.

رشيدي قوله: (التي لو أتلفها الخ) يؤخذ منه أنه لو استعمل زوائد المبيع لزمته الاجرة لانها أمانة في يده فليست مثل البيع اه.

ع ش.

فرع: لو أتلفه البائع والمشتري معا لزم البيع في نصفه كما قاله الماوردي وانفسخ في نصفه الآخر لان إتلاف البائع كالآفة ويرجع عليه بنصف الثمن ولا خيار له في فسخ ما قد لزمه بجنايتة وإتلاف الاعجمي وغير المميز بأمر أحد العاقدين أو بأمر الاجنبي كإتلافه فلو كان بأمر الثلاثة فالقياس كما قاله الاسنوي أنه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث **والانفساخ في** الثلث أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الاجنبي بلا أمر نهاية ومغني قال ع ش قوله فكإتلاف الاجنبي الخ أي فيتخير المشتري إن أتلفه بأمر البائع أو الاجنبي ويكون إتلافه قبضا إن كان بإذن المشتري اه.

وقوله: فيكون إتلافه قبضا الخ يخالف ما يأتي في الشرح كالنهاية والمغني وإن إذن له البائع أو المشتري فيه الخ.

قوله: (فيه) أي الاتلاف قوله: (ملكه) أي أحد المتبايعين قوله: (والفرق الخ)

---

(١) حواشي الشرواني، ٣٩٨/٤

أي حيث لم يقيد عبد البائع بغير الاذن حتى إذا كان بالاذن كان كإتلافه فينفسخ اه.
سم عبارة الرشيدي يعني والفرق بين ما أفهمه قوله: لكن بغير إذنه من أنه إذا كان بإذنه لا يكون كالاجنبي بل يكون قابضا وبين عبد البائع بإذنه اه.
قوله: (وإنما انفسخت الاجارة الخ) أي ويرجع المستأجر على المؤجر بالاجرة إن كان قبضها وإلا سقطت عن المستأجر وظاهره وإن كان الغصب على المستأجر نفسه وحيث قلنا بانفساخ الاجارة رجع المؤجر على الغاصب بأجرة العين المغصوبة مدة وضع يده عليها وإن لم يستعملها ولا يختص إنفساخ العين المؤجرة بالغصب بما لو كان قبل القبض بل غصبه بعد قبض المشتري كغصبه قبله لان قبض العين ليس قبضا حقيقيا اه.
ع ش قوله: (لان الواجب) أي على الاجنبي (ثم) أي في غصبه العين المؤجرة قوله: (من غير جنس المعقود عليه) وهو المنفعة قوله: (بخلافه هنا) أي فإن المعقود عليه هنا المال وهو أيضا الواجب على متلفه فتعدى العقد من العين إلى بدلها نهاية ومغني قوله: (على التراخي) وفاقا للمغني وخلافا للنهاية والشهاب الرملي قوله: (والاوجه منه نعم) لعل هذا مبني على ما اعتمده من أن الخيار على التراخي أما على ما اعتمده شيخنا الرملي أي من أنه على الفور فالقياس عدم رجوعه للفسخ فليتأمل اه.
سم قوله: (يستعملها) أي لفظة أو قوله: (يقدر ملك البائع الخ) قد يكون الخيار للبائع وحده فالملك له قبل الفسخ أيضا اه.
سم قوله: (نظير ما مر) أي بقوله فخرج قتله لردته الخ وقوله: (في المشتري) أي في إتلافه قوله: (لا يقوم مقامه) أي المبيع (فيه) أي التقابض قوله: (البدل) إلى المتن في المغني وكذا في النهاية إلا أنها اعتمدت أن إتلاف دابة المشتري إذا كانت معه كإتلافه فيكون قبضا عبارتها ومحل ذلك أي محل التخيير بإتلاف دابة المشتري ليلا إذا لم يكن مالكها معها وإلا فإتلافها منسوب إليه ليلا كان أو نهارا وقال الاذرعي إنه صحيح وجزم به الشيخ في الغرر وإن رده في شرح الروض ولو كانت مع الغير فالاتلاف منسوب إليه اه.
قوله: (فكالآفة) أي فينفسخ العقد وسقط الثمن قوله: (وغير مميز) عطف على الاعجمي أي ولو بهيمة اه.
ع ش قوله: (كإتلاف آمره الخ) قضيته أن إتلاف غير المميز بدون أمر أحد كالتلف بآفة فليراجع قوله: (من بائع ومشتر وأجنبي) أي فينفسخ في الاول ويحصل القبض في الثاني ويتخير في الثالث اه.
ع ش قوله: (لا يضمن إتلافها) أي بأن لم يكن معها وكان إتلافها في زمن لم يعتد حفظها فيه قوله: (أو

يضمنه) عطف على لا يضمن إتلافها قوله: (أو قصر في حفظها) أي بأن كان الاتلاف في زمن جرت العادة بحفظ." (١)

"وغيره رشيدي وسم قول المتن (ولا الاعتياض عنه) أي ولا الحوالة به أو عليه اه.

إيعاب قوله: (للانفساخ) أي على القول الضعيف قوله له أو الفسخ هو المعتمد حلبي وزيادي اه.

بجيرمي قوله: (والحيلة الخ) أي لانه يجوز **التفاسخ** بغير سبب كما قاله الشيخان اه.

رشيدي قوله: (في ذلك) أي الاعتياض عن نحو المسلم فيه قوله: (ثم يستبدل عنه) المتبادر عن رأس المال اه.

سم عبارة النهاية ثم يدفع له ما يتراضيان عليه وإن لم يكن من جنس المسلم فيه اه.

قوله: (بشرطه) عبارة النهاية ولا بد من قبضه قبل التفرق لئلا يصير بيع دين بدين ثم قال وفي المغني وسم ما يوافقه وعلم مما تقرر أي في قوله نحو المسلم فيه الخ أن كل مبيع ثابت في الذمة عقد عليه بغير لفظ السلم لا يصح الاعتياض عنه على الاصح من تناقض لهما اه.

قوله: (الآتي) أي في قول المتن فإن استبدل الخ قوله: (في غير ربوي) إلى قول المتن فإن استبدل في النهاية والمغني إلا قوله: فعلم إلى والثمن قوله: (

بمثله) أي بربوي اه سم قوله: (من جنسه) وكذا لو اتفقا في علة الربا دون الجنس كما يقتضيه التعليل ونقله الشهاب سم عن الايعاب للشهاب بن حجر اه.

رشيدي قوله: (لتفويته الخ) أي أما الربوي فلا يجوز الاستبدال عنه لتفويته الخ فهو علة لمقدر اه.

ع ش قوله: (ولهذا) أي للتفويت المذكور قوله: (الابراء منه) أي الربوي وقوله: (من جوازه فيه) أي جواز الابراء في الربوي اه.

ع ش قوله: (الثابت في الذمة) أي أما المعين فلا يصح الاستبدال عنه كما قدمه في شرح والثمن المعين كالمبيع اه.

رشيدي قوله: (لا قبله) أنظر ما وجه إمتناع الاستبدال قبل اللزوم مع أن تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعي لزوم العقد بل هو إجازة قد يقال إنه مستثنى اه.

ع ش قوله: (للحديث الصحيح) أي لخبر ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كنت أبيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت النبي (ص) فسألته عن ذلك فقال: لا

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/٣٩٩

بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شئ اه.

نهاية زاد المغني فقوله وليس بينكما شئ أي من عقد الاستبدال لا من العقد الاول بقرينة رواية أخرى تدل لذلك اه.

قوله: (كل دين مضمون بعقد) شمل رأس مال السلم وليس مرادا كما علم مما قدمناه اه.

رشيدي قوله: (كأجرة الخ) أي ودين ضمان ولو ضمان المسلم فيه كما أوضحه الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه اه.

نهاية عبارة سم عبارة الروض تفيد الجواز عن دين الضمان وإن كان الاصل دين سلم فتأمله وبالصحة في دين الضمان أفتى شيخنا الشهاب الرملي وغيره من شيوخنا اه.

قوله: (وفارقت) أي أنحاء الثمن قوله: (ونحو الثمن يقصد ماليته) هذا ظاهر إن كان المثمن عرضا والثمن نقدا أما لو كانا نقدين أو عرضين فلا يظهر ما ذكر فلعل التعليل مبني على الغالب اه ع ش.

قوله: (ولا يصح الخ) أي لعدم لحوق الاجل اه.

مغني قوله: (وفيما يأتي) أي الاستبدال عن القرض وقيمة المتلف قوله: (فعلم) أي من قوله: ويصح عكسه قوله: (الآن) أي وقت الاستبدال قوله: (لا بدين ثابت الخ) كونه معلوما مما ذكره محل توقف إلا أن يعمم قوله مؤجل بما كان باعتبار الاصل وإن حل في حال الاستبدال قوله: (لفظ يدل الخ) عبارة البجيرمي أن يكون بإيجاب وقبول وإلا فلا يملك ما يأخذه قاله السبكي: وهو ظاهر وبحث الاذرعي الصحة بناء على صحة المعاطاة سم اه.

قوله: (في أحد الطرفين) يؤخذ منه أن من باع." (١)

"قال ع ش قوله م ر إن الاعتبار بالعاقد معتمد وقوله م ر ولكل منهما الخ أي والحال أن لكل الخ وقوله م ر أن الصفقة الخ معتمد اه.

قوله: (على المعتمد) وفاقا للنهاية والمغني قوله: (وكالثمن عوضه) عبارة النهاية ويقوم مقام تسليمه عوضه اه.

أي تسليمه رشيدي وع ش قوله: (وكذا لو صالح منه الخ) فلو صالح من الثمن على مال فله إدامة حبس لاستيفاء العوض اه.

مغني أي ولو سلم المشتري العوض فله الاستقلال بالقبض قوله: (لمستحقه) صلة سلمه اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٤٠٦/٤

سم زاد الرشيدي وإنما قال المستحقة ولم يقل للبائع ليشمل الموكل والمولي بعد نحو رشده ونحو ذلك اه.

قوله: (ولو بإحالته) غاية لقوله سلمه لمستحقه والضمير له أي للمستحق قوله: (بشرطه) مفرد مضاف فيعم كل شرط لعقد الحوالة اه.

ع ش قوله: (وإن لم يقبضه) أي في مسألة الحوالة اه.

نهاية قوله: (إذ لا حق الخ) كالمكرر مع قوله السابق لم يكن له حق الحبس الخ ولعل لهذا اقتصر النهاية والمغني على ما هنا قوله: (بأن كان حالا الخ) أي كلا أو بعضا قوله: (ولم يسلمه) أي الحال قوله: (رده) أي لزمه رده مغني ويعصى بذلك أي الاستقلال نهاية قوله: (فيطالب به إن استحق) عقبه شرح م ر بقوله وقول بعضهم هنا: أنه لو تعيب لم يثبت الرد على البائع أو استرد فتلف ضمن الثمن للبائع مبني على أن المراد بالضمان ضمان العقد والراجح أنه ضمان اليد اه.

وقضية قوله م ر والراجح الخ أنه له الرد على البائع إذا تعيب وأنه ينفسخ العقد إذا تلف اه.

سم قوله: (في ضمانه) أي ضمان يد وضمان عقد كما أشار إليه بقوله فيطالب به إن استحق أي وتلف ويستقر عليه ثمنه إن تلف أي ولم يستحق فهذا يدل على أنه ضمان عقد وما قبله على أنه ضمان يد زيادي وسلطان والمعتمد عند م ر أنه يضمن ضمان يد فقول الشارح أي شيخ الاسلام ومثله ابن حجر ويستقر عليه ثمنه ضعيف اه.

بجيرمي.

قوله: (ويستقر عليه ثمنه الخ) فهو ضمان عقد والمعتمد أنه ضمان يد ينفسخ م ر اه.

عبارة ع ش قوله م ر نعم يدخل في ضمانه ضمان يد فإذا تلف في يده انفسخ العقد وسقط عنه الثمن ويلزمه البدل الشرعي كما يأتي اه.

قوله: (أن ما فيها) أي الجواهر قوله: (وجه غلطه) أي غلط الزاعم قوله: (ووجهه) أي ما في الجواهر قوله: (وإنه الخ) عطف على أن المتولي الخ قوله: (من حيث إن المشتري الخ) أنظر وجه كون هذه الحيثية يقتضي أنه كغير المقبوض اه.

سم قوله: (وهو لا يرتفع) أي ضمان العقد قوله: (بالقبض الصحيح) أي كإقباض المشتري بعد الاقالة قوله: (

وكالمقبوض) أي وجعله كالمقبوض قوله: (لا ينافيه) أي جعله كالمقبوض الخ قوله: (ولو أتلفه الخ) أي

المبيع الذي استقل بقبضه المشتري اه.

ع ش قوله: (حينئذ) أي حين الاتلاف قوله: (ففي قول) أي مرجوح (يضمنه) أي البائع قوله: (العمراني) بالكسر والسكون نسبة إلى العمرانية ناحية بالموصل اه.

ع ش قوله: (هو مستـرد) أي البائع.

قوله: (ورجحه في الروض) أي في أوائل الباب اه.

سم قوله: (انفساخ العقد) هو الاوجه اه.

نهاية أي ويسقط الضمان عن المشتري ع ش قوله: (تخيير) بحذف العاطف معطوف على قوله: إنفساخ العقد قوله: (وبهذا) أي التوجيه المذكور قوله: (يتضح رد قول السبكي الخ) ما قاله السبكي نقله في شرح الروض وأقره وهو المعتمد وقياسه **الانفساخ أيضا** بتلفه بيد البائع اه.

سم قوله: (والذي يجئ على الصحيح الخ)." [1]

"(تخيير المشتري أولا الخ) وهو الاصح اه.

نهاية.

قوله: (على أن الخيار للبائع أولا) أي فإن سمح بحقه أقر العقد وإلا فسخ اه.

نهاية قوله: (الاستغناء عنه) أي الخيار وكذا ضمير إليه قوله: (ووجبت الخ) عطف على لم يصر إليه قوله: (ويجري ما ذكر) أي القولان اه.

نهاية أي وأصحهما عدم **الانفساخ ويخير** المشتري إن كان ذلك قبل التخلية ويصدق ذو اليد أن كان بعدها اه.

ع ش قوله: (في شراء زرع) أي كجزة من القت اه.

نهاية ومنه البرسيم الاخضر ع ش قوله: (حتى طال) وتعذر التمييز اه.

نهاية قوله: (ونحو طعام) عطف على زرع عبارة الروض وشرحه ويجري هذا الحكم في بيع الحنطة ونحوها من المثليات ومتماثل الاجزاء حيث يختلط بحنطة البائع الخ اه.

والمثلي يشمل نحو البطيخ فقضيته أنه لا انفساخ باختلاطه ببطيخ البائع وقول شرح الروض بحنطة البائع يخرج الاختلاط بحنطة الاجنبي قبل القبض أو بعد وينبغي أن حكمه أنه يتخير فيما قبل القبض لا فيما بعده وأنه يصير مشتركا بينه وبين الاجنبي وأن اليد لهما اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/٤١٧

سم قوله: (بما لا يتميز عنه) بدل من قوله بمثله أو مفعول مطلق لاختلط أي اختلاطا بحيث لا يتميز عنه قوله: (قبل القبض) ظرف لاختلط أي أما بعده فلا انفساخ ويدوم التنازع بينهما إلى الصلح اه.

ع ش قوله: (بمثله) أي اختلط بمثله قبل القبض اه.

ع ش.

قوله: (أما لو وقع الخ) محترز قوله السابق إذا وقع الاختلاط قبل التخلية وقوله: (بعد التخلية) وكذا لو وقع الاختلاط قبل التخلية وأجاز المشتري البيع فإن اتفقا على شئ فذاك وإن تنازعا صدق ذو اليد وهو هنا البائع ثم رأيت سم على منهج ذكر ذلك نقلا عن م ر اه.

ع ش وفي سم والسيد عمر بعد مثل ذلك ما نصه ثم

رأيت الروض وشرحه صرحا بذلك اه.

قوله: (عند خوف أو وقوع الخ) صوابه عند خوف الاختلاط وفي وقوع الاختلاط قوله: (ما مر) أي من وجوب الاشتراط فيما يغلب اختلاطه ومن أنه لو وقع الاختلاط قبل التخلية تخير المشتري إن لم يسمح له البائع بما حدث أو بعدها فلا خيار الخ قوله: (فسخ العقد) كذا في الروض وفي شرح م ر الاوجه أنه يجري هنا ما تقدم اه.

وظاهر هذا أن المتخير هنا المشتري أيضا إلا أن يسمح البائع بثمرته اه.

سم وقضية قول الشارح الآتي فيتعين الخ أن مراده بالفسخ هنا **الانفساخ ويحتمل** أن." [١]

"مراده **بالانفساخ فيما** يأتي فسخ الحاكم وهو الاقرب فليراجع قوله: (بخلافه فيما مر) أقول فيه بحث إذ اليد فيما مر أيضا للمشتري على المبيع وللبائع على ما حدث اه.

سم قوله: (فكانت حتى السنابل للبائع) اعتمده الشهاب الرملي اه.

سم واعتمده النهاية أيضا قوله: (وهذا هو المختار) أي ما صرح به كلام الامام وغيره قال في شرح الارشاد وعلى الاول فقد يفرق بأن المقصود ثم هو القطن لا غيره فوجب جعل جوزقه للمشتري بخلافه هنا فإن الزرع مقصود كسنابله فأمكن جعلها للبائع دونه انتهى اه.

سم قوله: (من التبن) إلى قوله وزعم في النهاية إلا قوله وتوطئة لقوله قوله: (سميت) أي المحاقلة بمعنى العقد وكذا ضمير لتعلقها وقوله: (محاقلة) أي بهذا اللفظ ففيه شبه استخدام وكذا الامر في نظير الآتي قوله: (وذلك) أي عدم صحة المحاقلة والمزابنة.

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/٤٧٠

قوله: (رواه) أي النهي أي داله قوله: (فسادهما) أي المحاقلة والمزابنة قوله: (من الربا) أي لعدم العلم بالمماثلة فيهما اه.

مغني قوله: (في الاولى) أي المحاقلة قوله: (زرعا غير ربوي) أي قبل ظهور الحب اه.

نهاية وأسنى قال سم قوله قبل ظهور الحب قد يقال لا حاجة إلى هذا القيد بعد تقييد الزرع بكونه غير ربوي إذ لا فرق حينئذ بين ما قبل ظهور الحب وما بعده إلا أن يريد بالزرع ما حبه ربوي وبكونه غير ربوي أنه حشيش غير مأكول كحشيش زرع البر فحينئذ يتجه التقييد للاحتراز عما لو ظهر حبه فإنه يمتنع حينئذ بحبه اه.

ومقتضى هذا أن القيد المذكور موجود في بعض نسخ الشرح أيضا قوله: (غير ربوي) بأن لم يؤكل أخضر عادة كالقمح مثلا اه.

ع ش.

قوله: (وتقابضا) راجع للمعطوف فقط قوله: (إذ لا ربا) أي في الصورتين وهو في الاولى ظاهر وفي الثانية لوجود التقابض اه.

ع ش قوله: (إذ لا ربا) يؤخذ من ذلك أنه إذا كان ربويا كأن اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي اه.

نهاية قوله: (لتسميتهما) أي لافادة التسمية

قوله: (وتوطئة) عطف على قوله لتسميتهما لكنه لا يظهر بالنسبة إلى المحاقلة قوله: (وهي ما يفرد الخ) لعل المراد لغة وقوله في المتن وهو بيع الرطب الخ لعل المراد شرعا سم على منهج أي وذلك لان قوله جمع عرية." (١)

"اه مغني.

قوله: (من زيادة كثيرا) أي بعد قوله: إن اعتيد نقله اه ع ش.

قوله: (بأن الاعتياد الخ) قد يمنع لكن الظاهر أن المتبادر من الاعتياد الكثرة وإن لم تلزمه اه سم، وأقره ع ش والسيد عمر.

قول المتن: (وإلا فلا) أي وإن كان البلد الموجود فيه دون مسافة القصر كما هو قضية السياق ولا يعارضه مفهوم قوله الآتي: أو كان ذلك البلد على مسافة القصر، لان ذلك فيما عرض انقطاعه كما هو صريح

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/٤٧١

التصوير وكلامه هنا في المنقطع من محل التسليم وقت وجوبه فلا يصح السلم فيه وإن كان بمحل قريب حيث لم يعتد نقله للبيع م ر اه سم وفي النهاية والمغني ما يوافقه.

قوله: (لنحو هدية) أي ما لم يعتد المهدى إليه بيعها وإلا فتكون كالمنقول للبيع وبقي ما لو كان المسلم إليه هو المهدى إليه هل يصح أيضا فيه نظر والاقرب عدم الصحة لانه لا يتقاعد عما لو أسلم في لحم الصيد الذي يعز وجوده لمن عنده وقد قالوا فيه بعدم الصحة على المعتمد وعما لو أسلم إلى كافر في عبد مسلم فإنه لا يصح ولو كان عنده عبد كافر وأسلم لندرة ملكه له اللهم إلا أن يقال: لما اعتيد نقله للمهدى إليه كثيرا وهو المسلم إليه صيره بمنزلة الموجود وقت وجوب التسليم اه ع ش.

وهذا الاخير أي الصحة هو الاقرب لما ذكره.

قول المتن: (فانقطع) وفي معنى انقطاعه ما لو غاب المسلم إليه وتعذر الوصول إلى الوفاء مع وجود المسلم فيه نهاية وسم ويأتي عن المغني مثله بزيادة قال ع ش: قوله م ر: وتعذر الوصول أي بأن لم يكن له مال في البلد أو كان وشق الوصول إليه بأن لم يكن ثم قاض أو كان وامتنع من البيع عليه إما مطلقا أو امتنع إلا برشوة، وإن قلت اه قوله: (من لا يبيعه) أي مطلقا اه سم عبارة الكردي بخلاف ما لو كان يبيعه بثمن غال فيجب تحصيله اه، وهذا على مختار الشارح الآتي والاول على مختار النهاية والمغني كما يأتي قوله: (على مسافة القصر) يفهم أنه لو كان على ما دون مسافة القصر فلا خيار اه سم.

قوله: (وكذا بعده) قد يشمله ما قبله اه سم أي إذ الظاهر أن المراد بمحله ما بعد تمام الاجل قوله: (لمطله) أي مدافعة المسلم إليه المسلم اه كردي.

قول المتن: (في الاظهر) ويجري الخلاف إذا قصر المسلم إليه في الدفع حتى انقطع أو حل الاجل بموت المسلم إليه قبل وجود المسلم فيه أو تأخر التسليم لغيبة أحد العاقدين ثم حضر بعد انقطاعه اه مغني وفي ع ش عن العميرة مثله.

قوله: (وإن قال

له المسلم إليه الخ) أي فلا يجبر على قبول رأس المال بل هو على خياره بين الصبر والفسخ اه ع ش قوله: (لا بعضه المنقطع) أي قهرا، أما إذا تراضيا على ذلك فيجوز أخذا مما تقدم فيما لو باع عبدين وظهر عيب أحدهما اه ع ش.

قوله: (بدله) أي بدل ما أتلفه من المثل أو القيمة.

قول المتن: (حتى يوجد) أي ولو في العام القابل مثلا اه ع ش قوله: (بنفسه) أي الانقطاع اه ع ش قوله:

(فـيهما) أي في عدم الخيار وعدم الانفساخ اه مغني.

قوله: (أما إذا وجد عند من لا يبيعه) قال في الايعاب كالروض وغيره فيما دون مرحلتين، قال في شرحه: وخرج بما دون مرحلتين المرحلتان فأكثر فلا يلزمه التحصيل منه لما فيه من المشقة العظيمة نعم قياس ما مر تخير المسلم وأن خياره على الفور انتهى، وقضية كلامه هنا خلافه اه سم.

قوله: (فيلزمه تحصيله) خالفه النهاية والمغني فقالا: ولو وجده يباع بثمن غال أي ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله وهذا هو." (١)

"يعلم الخ) أي فلا يتوجه النظر وإن فرض الاختلاف، فلعله لجواز أن تأثير المطر النازل على الزرع يخالف تأثير ما اجتمع في الوادي منه ثم سقي به الزرع لتكيف المجتمع في الوادي بصفة أرضه فتحصل له حالة تخالف ما نزل من السماء على الزرع بلا مخالطة لشئ اه ع ش.

قوله: (اختلاف ما ينبت منه) أي من المذكور من ماء الوادي وماء السماء، قوله: (وكذا فيما زعمه بعضهم الخ) هذا الزعم معتمد اه ع ش.

قوله: (إن اختلاف المكانين الخ) أي فلا يكفي أحدهما عن الآخر فهو ظاهر حيث علم اختلاف ما ينبت في المكانين اختلافا ظاهرا اه ع ش.

قوله: (وذلك لانه الخ) تعليل للمتن اه رشيدي.

قوله: (وذلك) أي عدم الصحة قال شيخنا الزيادي: فلو ضمن شخص دين السلم وأراد المسلم الاعتياض منه غير جنسه أو نوعه فهل يجوز، أو لا ؟ تردد والمعتمد الجواز، لانه دين ضمان لا دين سلم والثابت في الذمة نظيره لا عينه ع ش وعزيزي.

قوله: (لانه الخ) أي الاستبدال المذكور قوله: (والحيلة فيه) أي في الاستبدال ع ش ومغني.

قوله: (بأن يتقايلا)

أي فلا أثر لمجرد التفاسخ إذ لا يصح من غير سبب كما تقدم التنبيه على أخذه من كلام الشارح م ر خلافا للشهاب ابن حجر فيما مر وإن كان هنا قد ذكر هذا التفسير الذي ذكره الشارح م ر اه رشيدي.

قوله: (ثم يعتاض عن رأس المال) فيه أن هذه الحيلة لم تفد الاستبدال عن المسلم فيه الذي فيه الكلام بل عن رأس المال إلا أن يجاب باتحاد الفائدة فيهما، قوله: (ثم يعتاض الخ) أي ولو كان أكثر من رأس المال بكثير ولو مع بقاء رأس المال الاصلي اه ع ش.

---

(١) حواشي الشرواني، ١٤/٥

قوله: (ومن ذلك) أي الاعتياض الممتنع اه ع ش قوله: (واستويا) أي الدرهمان قوله: (لانه كالاعتياض عن المسلم فيه) أي فكأنه اعتاض ما كان في ذمته للآخر عما كان في ذمة الآخر له اه رشيدي قوله: (كاختلاف الجنس) حتى منعوا أخذ أحد النوعين عن الآخر اه سم.

قوله: (كاتفاقه) حتى اشترطت المماثلة اه سم.

: (كما لو اتحد) إلى قوله والذي يتجه في النهاية والمغني.

قوله: (كما لو اتحد الخ) عبارة النهاية والمغني لان الجنس بجمعهما فكان كما لو الخ وهذه الزيادة ليظهر قوله الآتي: ولو اعتبرنا جمع الخ لا بد منها.

قوله: (بقرب الاتحاد هنا) أي في الصفة فكأنه لا اختلاف بين العوضين بخلافه في النوع فإن التباعد بينهما أوجب اعتبار الاختلاف اه ع ش، وقوله: في الصفة أي الاختلاف في الصفة عبارة الكردي أي في النوع بخلاف الاتحاد في الجنس فإنه بعيد بالنسبة إلى الاتحاد في النوع اه.

قوله: (ولو اعتبرنا الخ) تقوية لقوله: ويرد الخ اه ع ش.

قوله: (لاعتبرنا الخ) أي لاكتفينا في الجواز بجنس فوق الجنس السافل كالحب فجوزنا استبدال الشعير ونحوه عن القمح اه ع ش.

قال سم: قد تمنع هذه الملازمة لظهور تقارب صفات أفراد الجنس الواحد وأنواعه بخلاف الجنسين وإن دخلا تحت جنس أعلى اهـ.

قوله: (وعلى الجواز) أي المرجوح.

قول المتن: (أجود) كجديد عن عتيق اه سم.

قوله: (لعموم خبر الخ) ينبغي أن يقرأ بالنصب على الحكاية لما يأتي له م ر أن لفظ الحديث: إن خياركم أحسنكم قضاء، اللهم إلا أن يثبت فيه رواية بإسقاط إن اه ع ش.

قوله: (والظاهر أنه) أي المسلم إليه (لم يجد غيره) أي غير الاجود عبارة المغني ولاشعار بذله بأنه لم يجد شيئا إلى براءة ذمته بغيره، وذلك يهون أمر المنة التي يعلل بها الثاني اه.

قوله: (نعم إن أضره الخ) هذا استدراك على إحضار الاجود وقضيته أنه لو أحضره له بالصفة المشروطة من غير زيادة ولا نقص وجب قبوله وإن كان له غرض في الامتناع اه ع ش، وفيه وقفة عبارة الرشيدي قوله م ر: نعم لو أضره الخ هذا لا يختص بالاجود وإن أوهمه سياقه بل هو جار في أداء المسلم فيه

مطلقا كما هو واضح اه، وعبارة الايعاب صريحة في الاطلاق وعدم الاختصاص بالاجود.

قوله: (زوجه)." (١)

"مطلقا اه بجيرمي.

وقال ع ش: وخرج بالولي غيره كالوكيل الذي لم يجعل له موكله شيئا على عمله فليس له الاخذ لما يأتي أن الولي إذا جاز له الاخذ لانه أي أخذه تصرف في مال من لا يمكن معاقدته وهو يفهم عدم جواز أخذ الوكيل لامكان مراجعة موكله في تقدير شئ له أو عزله من التصرف ومنه يؤخذ امتناع ما يقع كثيرا من اختيار شخص حاذق لشراء متاع فيشتريه بأقل من قيمته لحذقه ومعرفته ويأخذ لنفسه تمام القيمة معللا ذلك بأنه هو الذي وفره لحذقه وبأنه فوت على نفسه أيضا زمنا كان يمكنه فيه الاكتساب فيجب عليه رد ما بقي لمالكه لما ذكر من إمكان مراجعته الخ فتنبه له فإنه يقع كثيرا اه.

قوله: (لا المبالغة فيه) أي في الاستنماء قوله: (إن الاستنماء كذلك) أي بالمبالغة قاله الكردي والمتبادر أن المشار إليه قوله: قدر النفقة الخ فليراجع.

قوله: (ولا يلزمه أن يقدمه الخ) قال في شرح الروض: وليس عليه أن يشتري له إلا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه فإن لم يستغن عنه قدم نفسه انتهى اه كردي.

قوله: (وله السفر) عبارة المغني والنهاية: وله أن يسافر بمال الصبي والمجنون وقت الامن والتسفير به مع ثقة ولو بلا ضرورة من نحو حريق أو نهب، لان المصلحة قد تقتضي ذلك لا في نحو بحر وإن غلبت السلامة لانه مظنة عدمها اه.

قال ع ش: قوله وإن غلبت الخ ظاهره ولو تعين طريقا وهو كذلك حيث لم تدع ضرورة إلى السفر به اه.

قوله: (من يقترض) أي وهو أمين موسر أخذا مما يأتي قوله: (وهو الاولى) فهو مخير على خلاف قوله: فيما بعده فإن تعذر أودعه والفرق لائح اه سم.

قوله: (فإن تعذرا) أي الاقراض والايداع قوله: (وللقاضي) إلى قوله: لا ما أخر إجارته في النهاية وإلى قوله: نعم في المغني قوله: (مطلقا) أي عند الخوف وعدمه قوله: (منه) أي من الولي (ماله) أي الصبي قوله: (وعقار الخ) عطف على ما احتاجه قوله: (بل شراء عقار الخ) كما قاله الماوردي ومحله عند الامن عليه من جور سلطان أو غيره أو خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج نهاية ومغني.

قوله: (لتوقع زيادة) أي توقعا قريبا اه ع ش.

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٣١

قوله: (ما مر) أي من لزوم الفسخ **والانفساخ بنفسه** عند عدمه قوله: (ويضمن ورق الخ) أي حيث جرت العادة بأنه يجني وينتفع

به اه ع ش.

قوله: (لا ما أخر إجارته الخ) وفاقا للمغني وشرح الروض وخلافا للنهاية ووافقه سم عبارته قوله: إجارته وعمارته الوجه الضمان فيهما لانه يلزمه حفظ المال ودفع متلفاته كالوديع اه.

وقال ع ش: قوله م ر: حتى خرب قضيته أنه لو لم يخرب لا تلزمه الاجرة التي فوتها بعدم الايجار والظاهر أنه ليس بقيد كما يؤخذ من كلام سم فيضمن وإن لم يخرب ومثل ذلك الناظر على الوقف اه.

قوله: (فهو كترك تلقيح النخل الخ) وفي سم بعد نقل ما يوافقه عن شرح الروض ما نصه: وأقول بل الاوجه الضمان فيهما أي في ترك الاجارة وترك العمارة بل ويتجه في ترك التلقيح مع الامكان اه عبارة ع ش: أما لو غلب على الظن فساده عند عدم التلقيح اتجه الضمان اه.

قوله: (أن يضمن) فاعل ينبغي قوله: (اليد) أي المتعدية قوله: (لا يضمن من الثلاثي) ببناء الفاعل فالضمير للولي أو ببناء المفعول فالضمير للموصول، وقوله: (بترك سقيه) متعلق بيضمن والضمير المجرور للموصول، وقوله: (الشجر) مفعول عد قوله: (واعترض الخ) الاعتراض أوجه اه سم.

قوله: (بأنها) أي الاشجار قوله: (وله بل) إلى التنبيه في النهاية والمغني إلا قوله: وسيأتي إلى قال قوله: (بذل شئ الخ) أي وإن كان ما يبذله كثيرا بحيث يكون التفاوت بينه وبين ما يسترجعه من الظالم قليلا اه ع ش.

قوله: (كما أفتى به الخ) معتمد اه ع ش قوله: (أرض الخ) عبارة النهاية والمغني: بياض أرض." (١)

"اه ع ش.

قوله: (أما إذا الخ) محترز قوله: ولم يقدرا مدة قوله: (فهو إجارة الخ) ظاهره ولو بلفظ البيع وليس مرادا قال في شرح الروض: وإلا أي وإن أقت بوقت فلا يتأبد ويتعين لفظ الاجارة اه سم ورشيدي.

وقال ع ش: ولا ينافيه أي كونه إجارة محضة قوله: بعتك لانه لما عقبه بقوله: لحق البناء عليه دل على أنه لم يرد به حقيقة البيع اه.

ولعله لم يطلع على ما مر عن شرح الروض المذكور نقل المذهب.

قوله: (وأما إذا باعه الخ) محترز

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/١٨٠

قول المتن: للبناء الخ.

قوله: (أو بشرط الخ) عطف على لم يتعرض للبناء قوله: (به) يعني بشئ آخر (وهو المراد هنا) يقتضي منع صحة بقائه على أصله وليتأمل توجيهه اه بصري.

قوله: (للبائع) أي أو المؤجر قوله: (بعد البيع) أي بقوله: بعته للبناء أو بعت حق البناء عليه نهاية ومغني.

قوله: (المؤبدة) أخرج المؤقتة وكان وجهه أن للمالك بعد المدة القلع مع غرم أرش النقص كما في غير هذه الصورة من صور فراغ مدة الاجارة للبناء أو الغراس اه سم عبارة البصري: الاولى ترك قيد التأبيد هنا لايهامه أن لمالك الجدار نقضه بعد بناء المستأجر مع أنه ليس كذلك وإنما يحتاج إلى هذا القيد عند قوله: ولو انهدم الخ فإنه في المؤقتة تنفسخ به الاجارة اه.

قوله: (شراء حق البناء) ينبغي واستئجاره اه سم.

قال ع ش: ومثل ذلك ما لو تقايلا فيما يظهر اه.

قوله: (وإن استشكله الاذرعي) لم يبين ما استشكل به اه ع ش.

قوله: (وحينئذ) أي حين إذا وجد الشراء قوله: (يمكن) من التمكين قوله: (من الخصلتين) وهما التبقية بالاجرة والقلع وغرامة أرش النقص اه ع ش.

قوله: (السابقتين) أي في قول المتن: وفائدة الرجوع الخ اه سم.

قول المتن: (ولو انهدم الخ) فهم منه عدم **الانفساخ بالانهدام** وقضية تعليل الرافعي اختصاص ذلك بما إذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فأما إذا آجر إجارة مؤقتة فيجري في انفساخها الخلاف في انهدام الدار المستأجرة نهاية ومغني وسم.

قال ع ش: أي والراجح منه أنه يوجب **الانفساخ فكذلك** هنا وخرج ما لو لم يقدرا مدة فلا ينفسخ بالانهدام وإن عقد بلفظ الاجارة نظرا لشوب البيع اه عبارة الرشيدي: قوله م ر: إجارة مؤقتة سكت عن غير المؤقتة والظاهر أنها من النحو في قوله م ر بلفظ البيع ونحوه ثم رأيت حاشية الزيادي صريحة فيما ذكرته اه.

قوله: (طالبه الخ) جواب ولو انهدم الخ قوله: (للحيلولة) أي ويجوز له التصرف فيها حالا فإن أعيد الجدار رد بدلها ع ش وكردي.

قوله: (وبأرش نقص الخ) ويغرم الاجنبي للمالك أرش الجدار مسلوب منفعة رأسه اه مغني.

قوله: (إن كان) أي النقص وهو ما بين قيمته أي البناء قائما وقيمته مهدوما فإن أعيد الجدار استعيدت القيمة لزوال الحيلولة ولا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة.

قال الاسنوي: وفي كلامه إشارة إلى الوجوب فيما إذا وقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب نهاية ومغني.

قال ع ش: قوله م ر: قائما أي مستحق الابقاء.

وقوله: أجرة البناء أي لا يغرم أجرة ما مضى قبل إعادته اه.

قوله: (لا بإعادة الخ) عطف على قوله: بقيمة الخ قوله: (فيه) أي في إجبار المالك على الاعادة قوله: (وهو ظاهر) أي ما حكاه الدارمي قوله: (فهو) أي كلام الزركشي قوله: (فيه)

أي في الشريك، وقوله: (هنا) أي في المالك قوله: (وقد استهدم) قيد للمالك فقط قوله: (للمشتري الفسخ)." (١)

"ثبوت الفسخ دون **الانفساخ يدل** على أن ذلك من قبيل التعيب لا التلف اه سم، وعبارة ع ش: قوله لفسخ لعل المراد به **الانفساخ والكلام** مفروض فيما إذا جرى بلفظ البيع أي ونحوه لانه الذي ينفسخ بالانهدام قبل القبض.

أما إذا وقع بلفظ الاجارة أو كان الانهدام بعد التخلية كان المراد بالفسخ حقيقته بمعنى أنه يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والاجارة اه.

وقوله: للمشتري أي أو المستأجر.

قوله: (لا يجب على المالك إعادته الخ) هو الاصح نهاية ومغني وهو المعتمد ع ش.

قوله: (مطلقا) أي سواء كان الهادم المالك أو غيره اه ع ش.

قوله: (ثم إن كان) إلى قوله: أفهم في النهاية والمغني إلا قوله: أو بإجبار قاض يراه قوله: (قبل بناء المستحق) أي المشتري أو المستأجر على التأبيد بخلافه على التوقيت كما مر قوله: (أو بعد ذلك) عطف على قوله: قبل بناء المستحق قوله: (باختياره) ولا يلزمه ذلك في الجديد مطلقا سواء أهدمه المالك عدوانا أم أجنبي اه نهاية.

قوله: (قاض يراه) ليس بقيد قوله: (صاحب الجذوع) أي أو البناء قوله: (أو المستأجر) أي على التأبيد.

قوله: (مكن) أي ويكون الجدار ملكا له فله نقضه متى شاء كما يأتي في الجدار المشترك إذا أعاده أحدهما بآلة نفسه وله بيعه أيضا لمالك الاس ولغيره اه ع ش.

قوله: (وقول الانوار الخ) قد تقدم هذا لكن ما هنا أبسط وأفيد اه سم.

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٢١٢

قوله: (منعه) أي منع إعادة المستعير بلا إذن قوله: (هناك) أي في باب العارية قوله: (أن هذا لغة) أي إسقاط الهمزة قبل كان الذي بعده سواء وإتيان أو بدل أم قوله: (بعد تعيينه) إلى قوله: وفي التعبير في المغني قوله: (بعد تعيينه) أي الموضع، وقوله: (من زاوية) أي للبيت، وقوله: (إذا أخذ) أي الجدار من أسفل أي من الارض، وقوله: (نازلا) أي إلى الارض وقول المتن: (وكيفيتها) أي الجدران اه مغني.

قوله: (عن وصفها) أي في بيان صفة السقف المحمول عليه فرؤية الآلة إذا كانت خشبا تغني عن وصفه بكونه أزجا أو غيره اه ع ش.

قوله: (فيها) أي في الاجارة والاعارة والبيع أي بالنسبة إليها قوله: (إذ كل منها الخ) بيان لعلاقة المجاز في الاذن قوله: (له) أي الاذن وفي كلامه استخدام قوله: (بالاول) أي الاذن قوله: (وبالثاني إضافتها الخ) والاولى والاضافة في الثاني باعتبار الخ قوله: (وبالثاني إضافتها إليه باعتبار ما كان) إن كان معنى ذلك أن المأذون يملك محل البناء من الارض فيخرج عن ملك الآذن فإضافتها إليه

باعتبار ما كان، ففيه أن هذا مع اختصاصه بصورة البيع دون العارية والاجارة إذ لا يتصور فيهما ملك يندفع بأن محل البناء مملوك للآذن بطريق البيع حين الاذن إذ لا يخرج عن ملكه إلا بعد تمام الاذن بطريق البيع بل قد يتوقف خروجه عن ملكه على شئ آخر، ويلزم على ما قاله ثبوت التجوز في قولنا: باع فلان أرضه أو ملكه مثلا والظاهر أنه ممنوع وإن كان معناه أنه لا فرق في الارض التي أذن في البناء عليها بين أن تكون أرضه بالبيع وبالاجارة ففيه أنها في الاصل مضافة إليه فيما كان وحال الاذن أيضا كما علم مما تقدم وكذا بعد الاذن إذا أذن بالاجارة أو الاعارة، وليتأمل كيف يتأتى ذلك في الاعارة اه سم.

قول المتن: (بيان قدر محل البناء) أي بعد تعيينه قوله: (من طول) إلى قوله: قالوا في المغني وإلى المتن في النهاية قوله: (ولا يجب ذكر سمك وصفة البناء والسقف) ولو شرطا قدرا من السمك كعشرة أذرع مثلا فهل يصح العقد، ويجب العمل بذلك الشرط أو يبطل العقد مطلقا أو يصح العقد ويلغو الشرط فيه نظر، ولعل الاقرب الثاني لانه شرط يخالف مقتضى العقد، فإن مقتضى العقد بيع الارض أن يتصرف فيها المشتري بما أراد فشرط خلافه يبطله، ويحتمل أن يقال بالاول وهو مقتضى قول المحلي وحج ولا يجب ذكر سمكه إذ المتبادر من نفي الوجوب جوازه ولا معنى لجواز ذكره إلا وجوب العمل به وعليه فلا نسلم أن ما ذكر بيع جزء من الارض بل هذا إما إجارة أو بيع فيه شوب إجارة وأياما كان فليس المعقود عليه الارض من حيث هي بل الارض لبناء صفته كذا وكذا، وكان مقتضاه أنه." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٢١٣

"باب الحوالة قوله: (هي بفتح الحاء) إلى قوله: وأركانها في النهاية إلا قوله بتشديد التاء أو سكونها، وقوله: أن المطل إلى صراحة
ما في الحديث.
قوله: (والانتقال) عطف تفسير اه ع ش.
قوله: (على هذا الانتقال الخ) أي الذي هو أثر العقد المذكور وهذا المعنى الثاني هو الذي يرد عليه الفسخ **والانفساخ اه** ع ش.
قوله: (اتبع) ببناء المفعول من باب الافعال قوله: (ويفسره) أي خبر الشيخين أي الجملة الثانية منه قوله: (ويؤخذ منه) أي من الخبر قوله: (لانه جعله ظلما) لك أن تقول الظلم مطلق التعدي وليس كل ظلم مفسقا كما يقضي به جعلهم كثيرا من مظالم العباد من الصغائر والغصب ظلم خاص فليس التفسيق فيه لعموم كونه ظلما بل لخصوص كونه غصبا أي نظرا لما ورد فيه بخصوصه من الوعيد الشديد فليتأمل ومن حيث المعنى فإن انتهاك الحرمة فيما لم يأذن مالكه بوجه أبلغ منها فيما يوجد فيه إذن المالك غالبا في أصل وضع الىد اه سيد عمر.
قوله: (في اشتراط تكرره) لقائل أن يقول اشتراط تكرره يفيد أن المرة صغيرة فيرجع إلى أن التكرر من قبيل الاصرار على صغيرة فيتوقف كونه في حكم الكبيرة على عدم غلبة الطاعات فليتأمل سم.
أقول: وهو كما قال وكأن الشيخ ابن حج لم ينبه عليه اكتفاء بما هو معلوم من الشهادات اه سيد عمر.
ولك أن تمنع جميع ما ذكره هنا وفيما يأتي آنفا بأن مرجع ضمير تكرره فيما حكاه الشارح عن المصنف كمرجع ضمير منه فيما حكاه عن السبكي المطل بمعنى مطلق المدافعة مجازا، وإنما شرط المصنف تكرره ليتحقق حقيقة المطل الكبيرة حقيقة وبه يظهر التأييد الآتي أيضا.
قوله: (نقلا) حال من ضمير اشتراطه قوله: (وأيده غيره) يتأمل وجه التأييد فإن مراد النووي تكرر مرات المطل وهذا قدر زائد على كون المرة من المطل يعتبر فيها تكرر المدافعة فليتأمل اه سيد عمر عبارة ع ش، ومنه أي من تفسير الازهري يستفاد أن المحكوم ع‌ديه في الحديث بالظلم من اتصف بهذا لا من امتنع مرة أو مرتين وإن كان عاصيا فلا يفسق بذلك انتهى سم على منهج وعبارة الزيادي: فأما المدافعة مرة واحدة فلم تدخل في الحديث حتى يستدل به على أنها فسق وإن كانت معصية اه.
وينبغي أن مثل تكرر المطالبة بالفعل ما لو دلت قرينة على تكرر الطلب من الدائن وهذا كله في دين المعاملة أما دين الاتلاف فيجب دفعه فورا من غير طلب وقوله فلا يفسق بذلك مفهومه إنه إذا تكرر الامتناع ثلاث

مرات فسق ومحله إذا لم تغلب طاعاته على معاصيه لان مجرد الامتناع صغيرة اه.
وقوله: ومحله الخ مر ما فيه.
قوله: (ويخدشه) أي تفسير الازهري اه كردي.
قوله: (هل يفسق الخ) أي في جوابه قوله: (فاقتضى) أي اختلاف المالكية قوله: (في تسميته) أي المدافعة والامتناع.
قوله: (وقد يؤيد هذا) أي عدم اشتراط التكرر في التسمية وقد يمنع التأييد بحمل
التسويف في كلام القاموس على المبالغة في أصل الفعل كما هو الغالب في التفعيل قوله: (وبه يتأيد الخ) أي أي بتفسير القاموس وقد علمت ما فيه قوله: (وصراحة الخ) عطف على قوله: إن المطل الخ وقد يقال أن هذا إنما هو مأخوذ من تفسير الخبر برواية البيهقي لا من نفس الخبر قوله: (وصراحة الخ) قد يمنع أخذ ذلك إذ لا مانع أن يتكلم الشارع بالكناية أو يريد الاتباع بنحو لفظ الحوالة لا بلفظ الاتباع اه سم، وقد يقال إن كلا من الاحتمالين خلاف الاصل والظاهر قوله: (ما في الحديث) وهو الاتباع كأن يقول العارف بمدلول اللفظ أتبعك على فلان بما لك علي من الدين اه ع ش.
قوله: (والاصح) إلى قوله: وقضيته في المغني قوله: (جوز للحاجة) ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وإن كان الديناران ربويين مغني وع ش.
قوله: (أي الغالب عليها ذلك)." (١)

"ولو أمة قوله: (مميزا) حال من صبي ولو جره بالوصفية لكان أولى عبارة النهاية إذا كان مميزا اه.
قوله: (لم يجرب عليه كذب) أي ولم تقم قرينة على كذبه انتهى شيخنا الزيادي اه.
ع ش قوله: (وكافر) أي ولو بالغا اه.
ع ش قوله: (كذلك) أي لم يجرب عليهما كذب اه.
ع ش قوله: (فيهما) أي الفاسق والكافر أي في اعتماد قولهما اه.
رشيدي قوله: (فيجوز وطؤها) أي بعد الاستبراء أي ولو رجعت وكذبت نفسه لاتهامها في حق غيرها وخرج بكذبت نفسها ما لو كذبها السيد فيصدق في ذلك بيمينه وعليه فيكون وطء المهدى إليه وطء شبهة ولا يجب عليه المهر لان السيد بدعواه ذلك يدعي زناها ولا الحد أيضا للشبهة وينبغي أنه لا حد عليها أيضا لزعمها أن السيد أهداها له وإن الولد حر لظنه أنها ملكه وتلزمه قيمته لتفويته رقبته على السيد بزعمه وأما

(١) حواشي الشرواني، ٥/٢٢٦

لو وافقها السيد على وطئ الشبهة فيجب المهر اه.
ع ش قوله: (وطلب صاحب وليمة) عطف على الاذن أي وفي إخباره بطلب صاحب وليمة قوله: (لتسامح السلف الخ) وليس في معنى من ذكر الببغاء والقرد ونحوهما إذا حصل منهم الاذن ولم يجرب عليهم الكذب لانهم ليسوا من أهل الاذن أصلا بخلاف الصبي فإنه أهل في الجملة اه.
ع ش قوله: (لا يعتمد قطعا) ظاهره وإن مضى عليه سنة فأكثر ولم يجرب عليه فيها كذب ولو قيل بجواز اعتماد قوله حينئذ لم يبعد بل وإن لم تمض المدة المذكورة ويكون المدار على أن يغلب على الظن صدقه اه.
ع ش قوله: (وما حفته قرينة) أي مفيدة للعلم اه.
مغني قوله: (بالعلم) وعلى هذا فينبغي أن الببغاء ونحوها مع القرينة كالصبي لان التعويل ليس على خبرها بل على القرينة وبقي ما لو جهل حال الصبي والاقرب فيه أنه لا يعتمد قوله إلا بقرينة تدل على صدقه لان الاصل عدم قبول خبره اه.
ع ش أقول قضية قول الشارح كالنهاية لم يجرب عليه الخ اعتماد قول الصبي المجهول الحال بلا قرينة فليراجع قوله: (بشرطه الآتي) وهو العجز أو كونه لم تلق به مباشرته اه.
ع ش قوله: (مصدر مضاف) إلى قول ويجوز توكل العبد في النهاية قوله: (وهو أوضح) أي لان الكلام في الوكيل اه.
سم قوله: (ولو بلا إذن) إلى المتن في المغني إلا قوله وإنما يصح إلى والرجل وقوله والموسر إلى وأشار قوله: (وأشار الخ) وجه الاشارة أن الكلام في شروط الوكيل قوله: (هذين) أي توكل الصبي في نحو الاذن في الدخول توكل العبد في قبول النكاح قال السيد عمر: في كون مسألة العبد من المستثنى تأمل لانه تصح مباشرته لقبول النكاح لنفسه نعم يصح الاستثناء بالنسبة
لحالة عدم إذن سيده اه.
قوله: (أيضا) أي كاستثناء توكل الاعمى عن عكس ضابط الموكل قوله: (وهو) أي العكس قوله: (في قبول نكاح) أي بخلافه في نحو بيع فلا يصح ولو بإذن وليه كما هو ظاهر مستفاد من شرح الروض وإن أوهم كلام الروض خلافه قاله سم ثم سرد عن الروض وشرحه مثل عبارة الشارح والنهاية والمغني السابقة قبيل قول المصنف ويستثنى توكيل الاعمى الخ قوله: (وهذه) أي مسألة توكل كافر عن مسلم في طلاق مسلمة مردودة أي من حيث الاستثناء لا الحاكم قوله: (إذ لو أسلمت الخ) فهو ممن يصح مباشرته التصرف لنفسه

اه.

سم قوله: (أسلمت زوجته) أي المدخول بها لان غيرها ينفسخ نكاحها بالاسلام اه.

سيد عمر قوله: (ثم أسلم الخ) لانه إذا لم يسلم إلى انقضائها يتبين **الانفساخ بالاسلام** فلا طلاق اه.

سيد عمر قوله: (ذلك) أي استثناء توكل المرتد قوله: (إن لم يشرط الخ) أي فإن قلنا باشتراط ذلك فإن لم يحجر الحاكم." (١)

"ع ش قوله: فيقبل منه أي بيمينه على القاعدة من أنهم حيث أطلقوا حمل على ما هو باليمين فإن أرادوا خلافه قالوا بلا يمين اه.

قوله: (بشرط الخيار) أي له أولهما ومغني وسم قوله: (وينفسخ البيع) لعل المراد أنه يتبين بطلانه لعدم دخوله في ملك المشتري وبقاء ملك البائع عليه فلا يصح بيعه له أو أن المراد وينفسخ الاثر الذي كان يترتب على العقد لو لم يأت بما يقتضي **الانفساخ اه**.

ع ش وقوله: وبقاء ملك البائع عليه الخ لعل المناسب ملك المدعي الخ.

قوله: (لكن بناه الاذرعي الخ) عبارة المغني والنهاية لكنه كما قال الاذرعي مفرع على أن تصرف الواهب رجوع والاصح خلافه اه.

قال ع ش قوله والاصح خلافه أي فيكون قوله: لغوا وظاهره وإن دلت القرينة على صدقه اه.

قوله: (أو مجرى الخ) عطف على ممر قوله: (كذلك) أي مستطيل قوله: (لا يقبل) أي كل من الممر والمجرى اه.

ع ش قوله: (من صحة الاقرار الخ) بيان لقوله: م ا أجبت به قوله: (لان يد الشركاء حائلة الخ) قد يشكل على هذا ما قيل من أنه يجوز بيع جزء شائع من دار ويصح تسليمه بغير إذن الشريك ولم ينظر لكون يده حائلة إلا أن يقال إن الدار يمكن انتفاع الشريكين بها مهايأة أو قسمتها أو إيجارها من القاضي عليها بخلاف ما ذكر من الممر والمجرى اه.

ع ش أقول لا يظهر

هذا الفرق لا سيما إذا كان المقر له من الشركاء فإنه ينزل في الانتفاع منزلة المقر ويقوم مقامه قوله: (للحيلولة) تعليل للمنفي قوله: (أن تكون) أي الحيلولة ش اه سم قوله: (والمرور الخ) لا يظهر فيما إذا كان المقر له من الشركاء قوله: (معين) إلى قول المتن ويصح في النهاية قوله: (لنفسه) إلى قوله: وتسمية الحر

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٣٠٠

في المغني قوله: (لنفسه) سيذكر محترزه قوله: (بوجه اخر) كالارث والوصية اه.
مغني قوله: (أو استأجره) وظاهر أن الحكم بحريته في هذه بالنسبة لامتناع استيفاء منفعته بغير رضاه اه.
سم قوله: (رفعت الاولى) فرفعت بالفاء قوله: (لانه الذي الخ) عبارة المغني لاجل ثبوت الخيار الآتي في كلامه اه.

قوله: (وتسمية الحر الخ) عبارة المغني ولو عبر بحرية شخص بدل عند لكان أولى لئلا يناقض الحرية إلا أن يريد كما قال الولي العراقي بالعبد المدلول العام لا الخاص الذي هو الرق ع هـ.
قوله: (أو باعتبار ما كان) يعني فيما إذا قال أعتقه مالكه قبل الشراء اه.
رشيدي قوله: (أو باعتبار مدلوله العام) وهو الانسان اه.
ع ش قوله: (أما لو اشتراه بطريق الوكالة) وينبغي أن مثل الوكالة لولاية كما أفهمه التقييد بنفسه ثم الكلام في الحكم بالصحة ظاهرا أما بحسب نفس الامر فإن كان صادقا فيما ذكره من الحرية فالعقد باطل ويأثم بإقدامه عليه اه.
ع ش قوله: (في إقراره) إلى قوله: ولا يرد في المغني إلا قوله: كان إلى صرح قوله: (أفنداء من جهة المشتري) فلا يثبت له أحكام الشراء نهاية ومعنى قوله: (من جعله بيعا ، الاولى شراء قوله: (بالثانية) أي بالصورة الآتية في المتن قوله: (ولا يرد) أي إتيان الخلاف هنا اه.
ع ش قوله: (على المتن) يمكن جعل قوله الآتي: وبيع من جهة البائع على المذهب." (١)
"بابن للميت الاخ والزوجة لم يرث معهما لذلك أي للدور الحكمي ولو مات عن بنت وأخت فأقرتا بابن به سلم للاخت نصيبها لانه لو ورث لحجبها مغني وأسنى قوله: (ولو ادعى الخ) أي لو ادعى مجهول على أخ الميت أنه ابن الميت فأنكر الاخ ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة قوله: (ما لو أقرت بنت الخ) لعله تصوير وإلا فلو ورثت الجميع فرضا وردا فكذلك كما علم مما قدمه وصرح به الناشري عن الاذرعي اه.
سم.
كتاب العارية قوله: (بتشديد الياء) إلى المتن في النهاية إلا قوله أي حيث إلى قال وقوله مع أنها فاسدة وكذا في المغني إلا قوله المتضمن إلى من عار وقوله ومصحف إلى وكإعارة وقوله مع إنها فاسدة قوله: (وقد تخفف) وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة نهاية ومغني قوله: (اسم لما الخ) أي شرعا اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٣٧٣/٥

ع ش وقال الحلبي قوله اسم الخ أي لغة وشرعا أو لغة فقط أو لغة لما يعار وشرعا للعقد لكن في شرح الروض أي و المغني ما يفيدان إطلاقها على كل من العقد وما يعار لغوي اه.

قوله: (وللعقد) أي فهي مشتركة بينهما وقد تطلق على الاثر المترتب على ذلك من جواز الانتفاع بها وعدم الضمان وهذا مورد الفسخ **والانفساخ كما** تقدم نظيره في أول البيع اه.

ع ش قوله: (وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع) فهي إباحة المنافع وقال الماوردي هبة المنافع فلو رد المستعير ارتدت على هذا دون الاول فيجوز الانتفاع بعد الرد قال الشارح في شرح الارشاد كذا قيل وصريح ما يأتي عند قول المصنف ما لم ينه أنها ترتد بالرد وهو ظاهر انتهى اه.

سم قوله: (أو من التعاور) عبارة المغني وقيل من التعاور اه.

قوله: (لا من العار) لا يقال يرده استعارته صلى الله عليه وسلم لانا نقول استعارته لبيان الجواز لئلا يتوهم المنع منها مع وجود العار فيها واستعارته لبيان الجواز لا عار فيها عليه اه.

سم قوله: (لانه) أي العار قوله: (يائي) بدليل عيرته بكذا اه.

مغني قوله: (وهي واوية) فإن أصلها عورية اه.

مغني قال ع ش هذا بمجرده لا يمنع لانهم قد يدخلون بنات الياء على بنات الواو كما في البيع من مد الباع مع أن البيع يائي والباع واوي اللهم إلا أن يقال أنهم لا يفعلون ذلك إلا عند الاضطرار إليها اه.

قوله: (واستعارته الخ) عطف على قوله ويمنعون الخ قوله: (متفق الخ) أي هذا الخبر متفق الخ قوله: (وأدرعا) كذا في أصله." (١)

"قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع أن يرد الرد ويأخذه في الاصح وهل يفسخ الرد أو يتبين أنه كان باطلا وجهان صحح السبكي الاول وفائدتهما كما قال في المطلب الفوائد والزوائد من الرد إلى الاخذ ولو أصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول فللشفيع أخذ النصف الذي استقر لها وكذا العائد للزوج لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج يثبت حقه بالطلاق ومثله ما لو أفلس المشتري قبل الاخذ اه.

قوله: (فله رد الرد) عبارة العباب فله الاخذ ويفسخ الرد من حينئذ انتهى اه سم عبارة ع ش قوله فله رد الرد أي للشفيع الفسخ قال في الروض لا إن انفسخ بتلف الثمن المعين قبل قبضه أي فلا يأخذ الشفيع بالشفعة انتهى قال

في الشرح والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه أنه يأخذ بها لما مر في الفسخ أن **الانفساخ كالفسخ** في

---

(١) حواشي الشرواني، ٤٠٩/٥

أن كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله انتهى أي فعلى هذا الاوجه يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن سم على حج وهو ظاهر في أن الشفيع يدفع الثمن للمشتري وإن كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين في يده والمشتري يدفع بدل ما تلف في يده للبائع اه قوله (بطلانه) أي الرد سم وع ش.

قوله: (كما صححه) أي فسخ الرد وعدم تبين البطلان قوله: (فالزوائد إلخ) مفرع على المنفي المرجوح والنفي منصب عليه اه رشيدي عبارة ع ش أي وعلى القولين بالتبين المرجوح فالزوائد إلخ أي وعلى الاول أي القول بالفسخ فالزوائد للبائع اه قوله: (حاصله) أي قوله متأخر أو كذا ضمير في حله قوله: (بشرط الخيار له) أي للبائع أما إذا كانت بشرط الخيار للمشتري فلا توقف في ثبوت الشفعة للمشتري لثبوت الملك له اه رشيدي قوله: (فالشفعة للمشتري الاول) أي حقها ثابت له لكنه إنما يأخذ بعد لزوم البيع كما علم مما مر في المتن اه رشيدي قوله: (إن لم يشفع بائعه) أي الشريك القديم قوله: (بشرط الخيار لهما) أي البائعين كما يعلم من السياق وأولى منه إذا شرط للمتبايعين اه رشيدي قوله: (دون المشتري) بل أو وللمشتري فليتأمل اه سم زاد الرشيدي أما إذا كان للمشتري أي وحده ففيه ما مر اه قوله: (سواء أجازا معا إلخ) ومعلوم مما يأتي أنه لا شفعة إلا بعد انقضاء خيار البائع اه سم.

قوله: (بكسر الشين) عبارة المغني بكسر المعجمة بخط المصنف أي نصيب وقوله في الارض مثال لا حاجة إليه اه قوله: (ولا نقول أن المشتري إلخ) عبارة النهاية والمغني والثاني يأخذ الجميع وهو الثلث ولا حق فيه للمشتري لان الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها على نفسه وأجاب الاول بأنا لا نقول أن المشتري إلخ اه قوله: (فلو ترك المشتري إلخ) عبارة المغني والروض مع شرحه فلو قال المشتري أترك الكل أو خذه وقد أسقطت حقي لكن لم يلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشتري من الشفعة اه قوله: (في استحقاق التملك) إلى قوله لان أخذه إلخ في النهاية إلا قوله وقول جمع إلى والمعتمد قوله: (لثبوته) أي الاستحقاق قوله: (وبتقدير الاستحقاق) أي في قوله في استحقاق التملك اه سم قوله: (أنه لا بد إلخ) بيان لما بعده قوله: (من أحد هذه الامور) أي الثلاثة المنفية في المتن قوله: (أن ما هنا في ثبوت." (١)

"قوله: (بعد موت المالك) وكذا للعامل بعد جنون المالك أو إغمائه بيع مال القراض واستيفاء ديونه بغير إذن الولي مغني وروض مع شرحه قوله: (وليسا) أي البيع والاستيفاء قوله: (إلا بإذن المالك) فإن امتنع المالك من الاذن في البيع تولاه أمين من جهة الحاكم ولا يقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو لا يصح على العرض فإن نص المال ولو من غير

---

(١) حواشي الشرواني، ٦٢/٦

جنس رأس المال جاز تقرير الجميع فيكفي أن يقول ورثة المالك للعامل قررناك على ما كنت عليه مع قبوله أي لفظا أو يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان مورثكم عليه مع قبولهم وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والاغماء فيقرر المالك بعد الافاقة منهما وولي المجنون مثله قبل الافاقة ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فإن بيع مال القراض بستمائة فلكل منهما ثلاثمائة إذ لعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان للوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري قررتك على البيع فقبل صح بخلاف النكاح لانه لا بد فيه من لفظ التزويج أو الانكاح مغني وروض مع شرحه وقولهما ولا يقرر ورثة المالك إلخ في النهاية مثله قال ع ش قوله ويجوز التقرير أي بأن يقول قررتك وقوله وقرر العقد أي من جانب المالك أو وارثه وقوله مقسوم بينهما أي الوارث والعامل وقوله ولو قال البائع إلخ ذكره لمناسبته للتقرير في القراض اه قوله: (إذا رجي) كذا في أصله بخطه بالياء اه سيد عمر قوله: (مما يأتي) أي في قوله ولا يمتنع بمنع المالك إلخ قول المتن (ويلزم العامل الاستيفاء) ولو رضي المالك بقبول الحوالة جاز نهاية ومغني أي الحوالة الصورية رشيدي عبارة ع ش فيه مسامحة لان الدين للقراض ملك المالك فالمراد من الحوالة الرضا ببقاء الدين في ذمة من هو عليه اه واستيفاء المالك إياه بنفسه مثلا قوله: (لكن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه المتن إلخ) وكذا اعتمده النهاية والمغني وشرحا الروض والمنهج عبارة السيد عمر وما اعتمده ابن الرفعة حقيق بالاعتماد اه قوله: (أنه يلزم) إلى قول المتن مثله في النهاية وكذا في المغني إلا قوله أو برضاه إلى المتن قوله: (والتنضيض) أي حيث لم يلزمه تنضيض ما زاد على رأس المال قوله: (والمالية فيه محققة) أي

بخلاف الدين قوله: (لان الدين ناقص) أي لانه قد يجئ وقد لا اه ع ش قوله: (ما بيده إلخ) أي حسا أو حكما ليشمل ما في الذمم اه رشيدي.

قوله: (أو نقدا غير صفة رأس المال) أي كالصحاح والمكسرة اه مغني قوله: (وإلا باع) أي وأن لا يوافق نقد البلد رأس المال سم ورشيدي.

قوله: (فإن باع بغير جنسه) أي ولم يكن نقد البلد الذي باع به أغبط أخذا مما قبله اه رشيدي قوله: (حصل به جنسه) ولو قال رب المال لا أثق به جعل مع يده يد في أوجه الوجهين لان الائتمان انقطع بالفسخ وظاهر كلامهم أنه لا يعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك اه نهاية قال ع ش قوله جعل مع يده يد

وينبغي أن أجرة ذلك على المالك اه وقال الرشيدي قوله وظاهر كلامهم إلخ أي ولا ملازمة بين **الانفساخ والانعزال** فليتأمل اه قوله: (إن طلبه المالك) أي كلا من الاستيفاء والتنضيض وكذا قوله في ذلك قال ع ش فلو كان المالك اثنين وطلب أحدهما التنضيض والآخر عدمه فينبغي أن يقسم المال عروضا فما يخص من طلب العروض يسلم له وما يخص من طلب التنضيض يباع ويسلم له جنس رأس المال اه قوله: (ما لم يقل) أي المالك (له) أي للعامل قوله: (بتقويم عدلين) قضيته أنه لا يكتفي بتقويم رجل وامرأتين ويوافقه ما مر في الغصب عن العباب ثم هذا ظاهر في الاعيان وأما إذا كانت ديونا فما طريق قسمة ذلك ويحتمل أن يقال إن تراضي العامل والمالك على تعيين بعضها للعامل وبعضها للمالك فذاك وإلا رفعا الامر إلى الحاكم فيستوفيها ويقسم الحاصل عليهما وعلى التراضي يكون ذلك كالحوالة فإن تعذر على أحدهما استيفاء ما عين له من الديوان لم يرجع على صاحبه أو يقسم كل واحد من." (١)

"إثبات هرب العامل اه.

قوله: (يعطيه له) أي للحاكم أي أو لمن يوصله إليه اه ع ش قول المتن (فليشهد على الانفاق) وينبغي الاكتفاء بواحد ويحلف معه إن أراد الرجوع اه ع ش وينبغي تقييده بما إذا كان

هناك قاض يرى ذلك وإلا فلا بد من شاهدين قوله: (وأنه إلخ) عطف على الانفاق قوله: (أو على العمل) عطف على قول المتن على الانفاق.

وقوله: (وإنه إنما إلخ) عطف على العمل.

قوله: (تنزيلا) إلى الكتاب في بعض نسخ النهاية وسقط في بعضها قوله واعترض إلى أما إذا قوله: (للاشهاد حينئذ) أي إذا لم يقدر على الحاكم قوله: (ويصدق إلخ) اعتمده النهاية واعتمد المغني تصديق العامل قياسا على تصديق الجمال في مسألة هربه قوله: (حينئذ) أي حين إذ أنفق وأشهد عليه قوله: (لان المالك مقصر إلخ) قد يقال هذا موجود فيما نحن فيه أيضا قوله: (فإن تعذر الاشهاد لم يرجع) ظاهره ولو باطنا ولو قيل بأن له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا بل ومثله سائر الصور التي قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فإن الشهود إنما تعتبر لاثبات الحق ظاهرا وإلا فالمدار في الاستحقاق وعدمه على ما في نفس الامر اه ع ش وهو وجيه قوله: (فإن عجز إلخ) صريح في امتناع الفسخ عند القدرة والكلام إذا لم تكن على العين لما تقدم عن السبكي ومن معه اه سم زاد ع ش أما إذا كانت على العين خير بين الفسخ والصبر مطلقا اه قوله: (حينئذ) أي حين إذ لم يقدر على الحاكم قوله: (فلا فسخ) قال في الروض لاجل الشركة اه سم.

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/١٠١

قوله: (قبل العمل) أي قبل تمامه وهو إلى الباب في المغني قول المتن (تركة) وفي معنى التركة نصيبه من الثمرة قاله القاضي وغيره اه مغني زاد ع ش وقد أفاده الشارح بقوله السابق ولو من نصيبه اه قوله: (وإلا انفسخت بموته) أي ولوارثه أجرة مثل ما مضى إن لم تظهر الثمرة فإن ظهرت أخذ جزءا منها وهل يوزع باعتبار المدتين وإن تفاوتا أو باعتبار العمل لانه قد يختلف في المدة قلة وكثرة فيه نظر والاقرب الثاني اه ع ش وقوله فإن ظهرت إلخ يأتي آنفا عن الرملي خلافه.

قوله: (انفسخت بموته) قال في شرح الروض قال السبكي وغيره وينبغي أن يكون محله إذا مات في أثناء العمل الذي هو عمدة المساقاة فإن مات بعد بدو الصلاح أو الجذاذ ولم يبق إلا التجفيف ونحوه فلا انتهى ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد أن يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته والقياس أن يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد **بالانفساخ وقد** وافق الرملي آخرا على هذا القياس سم على حج اه ع ش وسيأتي عن المغني والاسنى ما يوافق القياس المذكور قوله: (ولا تنفسخ بموت المالك إلخ) إلا لو ساقى البطن الاول البطن الثاني ثم مات الاول في أثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغي أن تنفسخ كما قاله الزركشي لانه لا يكون عاملا لنفسه واستثني مع ذلك الوارث أي الحائز إذا

ساقاه مورثه ثم مات المورث فتنفسخ نهاية ومغني أقول ينبغي أن يستثني ما لو أوصى الانسان بثمر شجر لشخص ثم ساقاه عليه ثم مات المالك اه سيد عمر قال ع ش وفائدة **الانفساخ في** الصورة الاولى انقطاع تعلق حق البطن الاول بالثمرة حتى لو كان عليه دين لم يتعلق بالثمرة لانها ليست من التركة والوارث إنما." (١)

"استحقها من قبل الواقف وفي الثانية استحقاق الوارث للثمرة تركة حتى لو كان على الميت دين تعلق بها مقدما على حق الورثة اه قوله: (مطلقا) أي سواء كانت المساقاة على العين أو الذمة اه ع ش قوله: (فتعين) أي هذا الطريق.

قوله: (لريبة فقط) أي بأن لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه.

قوله: (عن الخيانة) أي الثابتة بما مر قوله: (مر آنفا) أي قبيل وإن لم يقدر على الحاكم قول المتن (ولو خرج الثمر مستحقا إلخ) قال في الروض فإن تلفت أي الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل في الحديقة المغصوبة أي لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/١٢٠

سم على حج اه ع ش.

قوله: (أما العامل فلا شئ له إلخ) وكذا إذا كان الخروج قبل العمل ولو اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينة لاحدهما أو لهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد كما في القراض وللعامل على المالك أجرة عمله إن فسخ العقد بعد العمل وان لم يثمر الشجر والا فلا أجرة له فإن كان لاحدهما بينة قضى له بها مغني وشرح الروض وفي المغني والنهاية وتصح الاقالة في المساقاة كما قاله الزركشي فإن كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعدها والعامل مع المشتري كما كان مع البائع ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيئا لانه شريك كما قاله الماوردي وغيره اه وقولهما لم يستحقها العامل أي وله أجرة عمله أخذا من نظائره السابقة خلافا لع ش حيث قال ظاهره أنه لا أجرة له ثم فرق بكون الاقالة بالتوافق منهما والفسخ باستقلال المالك ويرد الفرق **الانفساخ بموت** العامل واستقلال العامل بالفسخ في التحالف كتاب الاجارة قوله: (بتثليث الهمزة) إلى المتن في النهاية إلا قوله من آجره إلى هي لغة وقوله كالحج بالرزق وقوله ولك إلى وأحاديث قوله: (ثم اشتهرت إلخ) أي لغة على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا إلخ اه ع ش قوله: (علم عوضها)

يعني عوض الاجارة الشامل للمنفعة والاجرة أما ضمير قبولها فللمنفعة ولك أن تقول إن ضمير عوضها للمنفعة أيضا إذ لو كان للاجارة فلا ترد المساقاة أصلا لان أحد العوضين فيها وهو العمل لا يكون إلا مجهولا اه رشيدي قوله: (وقبولها) عطف على علم إلخ قوله: (للبذل) بالذال المعجمة أي الاعطاء قوله: (والاباحة) عطف تفسير على البذل اه ع ش.

قوله: (بالاخير) أي بشرط قبولها إلخ قوله: (نحو منفعة البضع) فلا تصح إجارة الجواري للوطئ اه ع ش قوله: (على أن الزوج إلخ) أي فخرج عقد نكاح بتمليك منفعة قوله: (أن ينتفع بها) الاولى به أي البضع قوله: (وبالعلم) أي خرج بشرط علم العوض قوله: (كالحج بالرزق) مثال الجعالة قوله: (فإنه لا يشترط فيهما علم إلخ) فيه أنه لا يلزم من عدم الاشتراط اشتراط العدم فإشكال الشارح الآتي منع التعريف بنحو الجعالة على عوض معلوم على حاله لا يندفع بذلك عبارة ع ش حاصل الجواب أن العلم بالعمل والعوض شرط في الاجارة وليس ذلك شرطا في المساقاة والجعالة وإن اتفق وجوده واعترض سم على حج على هذا

الجواب بأن عدم الاشتراط لا دخل له في دفع الاعتراض لانه متى دخل في التعريف فرد من غيره لم يكن مانعا انتهى اه قوله: (وإن كان) أي العوض اه ع ش قوله: (وهو يستلزم إلخ) فيه بحث." [(١)]

"قوله: (أو علة صعب) أي قوي واليد المتأكلة كالسن الوجعة اه مغني قوله: (وقالوا) أي الخبراء قوله: (جاز) أي القلع قوله: (واستشكل) أي الاذرعي (صحتها) أي الاجارة قوله: (وأجاب إلخ) عبارة المغني وأجيب بأن الفصد ونحوه جوز للحاجة اه.

قوله: (وأقول بل فيه إلخ) قد يسلم هذا الاستدراك بالنسبة إلى غير الماهر أما الماهر فهو في معنى الماهر بإصلاح عوج السيف من غير فارق فينبغي أن يأتي فيه خلاف البغوي والغزالي المتقدم اه سيد عمر قوله: (وتنفسخ الاجارة إلخ) وفاقا للمغني والغرر والروض وشرحه وخلافا للنهاية ووافقه سم والرشيدي وع ش عبارة النهاية لم تنفسخ بناء على جواز إبدال المستوفى به والقول بانفساخها مبني على مقابله اه وعبارة سم الوجه تفريع **الانفساخ على** القول بأنه لا يجوز إبدال المستوفى به والاصح الجواز وقضيته م ر عدم **الانفساخ بل** واستقرار الاجرة فقول الروض ويستحق

الاجير الاجرة أي تسلمها بالتسليم لنفسه ومضي مدة إمكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت تلك السن أو برئت رد الاجير الاجرة إنما يتجه على القول **بالانفساخ بناء** على عدم جواز إبدال المستوفى به اه وعبارة الرشيدي فالحاصل أن المعتمد عدم **الانفساخ واستقرار** الاجرة وفي حاشية التحفة للشهاب سم أن المعتمد عدم **الانفساخ واستقرار** الاجرة اه وسيأتي آنفا ما يتعلق به قوله: (ولا يجبر) إلى قول المتن ويجوز تأجيل في النهاية قوله: (ولا يجبر عليه مستأجر إلخ) عبارة المغني والغرر والروض مع شرحه ولو استأجره لقلع سن وجعه فبرئت انفسخت الاجارة لتعذر القلع فإن لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر عليه اه قوله: (لكن عليه للاجير أجرته إلخ) لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق نهاية ومغني وروض قال ع ش قوله م ر رد الاجرة قد يشكل الرد هنا بما يأتي من أنه لو عرض الدابة المستأجرة على المستأجر أو عرض المفتاح وامتنع المستأجر من تسلم ما ذكر حتى مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة استقرت الاجرة على أن قياس ما مر له م ر ويأتي من جواز إبدال المستوفى به عدم الرد وأنه يستعمل المؤجر فيما يقوم مقام قلع السن المذكورة فليحرر اه وفي البجيرمي عن

---

(١) حواشي الشرواني، ١٢١/٦

سلطان ما يوافقه وعن القليوبي ما يوافق ما مر عن سم والرشيدي وع ش من الاستقرار أقول وظاهر كلام الشارح أيضا الاستقرار ولعله." (١)

"هو المعتمد قوله: (إجارة عين) وأما إجارة من ذكر في الذمة فتصح ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا لختان صغير لا يحتمل ولا لختان كبير في شدة برد وحر ولا لزمر ونياحة وحمل مسكر غير محترم إلا للاراقة ولا لتصوير حيوان وسائر المحرمات ولا يحل أخذ عوض على شئ من ذلك كبيع الميتة وكما يحرم أخذ عوض على ذلك يحرم إعطاؤه إلا لضرورة كفك أسير وإعطاء شاعر دفعا لهجوه وظالم دفعا لظلمه اه نهاية زاد المغني في الاول ولا لتثقيب الاذن ولو لانثى وفي الآخر والجائر ليحكم بالحق فلا يحرم الاعطاء عليها اه قال ع ش قوله فتصح ولو أتت بالعمل بنفسها في هذه الحالة بأن كنست المسجد بنفسها في حال الحيض فينبغي أن تستحق الاجرة وإن أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق ما لو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأ جنبا فإن الظاهر عدم استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه إذا أتى بالقرآن على وجه محرم بأن قصد القراءة أو على وجه غير محرم بصرفه عن حكم

القراءة كأن أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عنده.

فرع: سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب لا يبعد الثواب لانه استماع للقرآن ولا ينافي ذلك الحرمة على القارئ م ر اه سم اه وقوله: (فينبغي أن تستحق إلخ) سيأتي عن النهاية والمغني ما يخالفه قوله: (بخلاف الذمية) محترز مسلمة عبارة المغني وشرح الروض أما الكافرة إذا أمنت التلويث فالاشبه الصحة كما قاله الاذرعي بناء على ترجيح الاصح من تمكن الكافر الجنب من المكث بالمسجد لانها لا تعتقد حرمته اه قال ع ش ولو قيل بعدم صحة إجارة الذمية وإن قلنا بعدم منع الكافر الجنب من المكث في المسجد لم يبعد لان في صحة الاجارة تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها منا بالخدمة وفرق بين هذا وبين مجرد عدم المنع ويؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر في نهار رمضان مع أنا لا نتعرض له إذا وجدناه يأكل أو يشرب اه وهو وجيه والله أعلم قوله: (على ما مر) أي في باب الحدث اه رشيدي قوله: (وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد) أي في العينية وهذا قد يشكل على جواز إبدال المستوفى به إذ قياسه عدم **الانفساخ وإبدال** خدمة المسجد بخدمة بيت مثله سم على حج اه ع ش قوله: (ينفسخ العقد) فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق أجرة وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/١٣٦

جراحة نضاحة يخشى منها التلويث نهاية ومغني قوله: (منكوحة) أي لغير المستأجر وتملك منافع نفسها أما لو كانت مستأجرة فلا يصح أن تؤجر نفسها قطعا مغني ونهاية قوله: (ومنه يؤخذ) أي من التعليل قوله: (لعمل) أي تعمله في بيتها اه ع ش قوله: (ينقضي قبل قدومه) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغي **الانفساخ في** الباقي م ر اه سم وع ش ومثله يقال في التأهل قبل فراغ المدة على خلاف العادة قوله: (مردود) معتمد اه ع ش قوله: (أما الامة فلسيدها إلخ) نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعي لانتفاء سلطنة السيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها كما قاله الزركشي نهاية ومغني قوله: (أما مع إذنه إلخ) محترز قول المصنف بغير إذن الزوج اه سيد عمر قوله." (١)

"زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أو لا يلزمه إلا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة في كل ذلك نظر ولم أر منه شيئا ويتجه الاول وهو أن المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرر اه سم على حج قال شيخنا ع ش في حاشيته ونقل ذلك يعني الاول عن إفتاء النووي قال أي النووي فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول إليها لان المدة إنما تحسب من وقت الوصول إليها والتمكن منها انتهى وعلى الثاني فلو انقضت المدة قبل الوصول إليها كانت الاجارة فاسدة اه ما في حاشية الشيخ وما نقله عن إفتاء النووي لم أره في فتاويه المشهورة وفي فتاوي الشارح م ر خلافه وهو أن المدة تحسب من العقد ونص ما فيها سئل عما لو آجر دارا مثلا بمكة شهرا والمستأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وإن كان لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر ويستحق الاجرة أو لا بد من قدر زائد عرى ما يمكن الوصول فيه وإذ فعل ذلك فهل يستحق المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور فأجاب بأنه لا بد من زيادة مدة الاجارة قبل وصوله وإلا لم تصح فإن زادت استقر عليه من الاجرة بقسط ما بقي منها فقط وفيها أعني فتاوي الشارح م ر جواب آخر يوافق ما هنا فليراجع اه رشيدي قول المتن (فلو آجر السنة الثانية إلخ) وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فآجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكي والاذرعي وغيرهما عدم صحة العقد الثاني وإن قلنا بصحة إجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد ولو آجر عينا فآجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الاول فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية نهاية وشرح الروض ومغني قال ع ش قوله م ر للطلق أي

---

(١) حواشي الشرواني، ١٣٧/٦

الارض المملوكة وعبارة المختار والطلق بالكسر الحلال اه والمراد هنا المملوك وقوله م ر عدم صحة العقد إلخ أي ما لم تدع إليه ضرورة كما يأتي وإلا جاز وقوله لان المدتين المتصلتين إلخ يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من أن الناظر

يؤجره القدر الذي شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يعقد المستأجر عقدا آخر خوفا من تقدم غيره عليه فلا يصح للعلة المذكورة اه وقوله م ر ولا تنفسخ الاجارة إلخ أي فيرجع المستأجر الاول على المالك بقسط المسمى من وقت التقايل وللمالك عليه أجرة مثل ما بقي من المدة ويستحق المستأجر على الثاني ما سماه في إجارته سم وع ش ورشيدي وفي المغني وشرح الروض عقب مسألة الاقالة المارة آنفا ويخالف نظيره في البيع بانقطاع علقه بخلاف الاجارة اه وفي سم بعد ذكر ما يوافق ذلك عن الدميري ما نصه هذا أي مخالفة الاجارة للبيع على أحد رأيين وإلا فالاصح صحة الاقالة في مسألة البيع أيضا اه عبارة ع ش وكالاجارة ما لو اشترى عينا ثم باعها وتقايل المشتري مع البائع فإنه يصح على المعتمد ولا ينفسخ البيع أي الثاني سم على حج اه قوله: (أو مستحقها) إلى قوله كما صرح به في المغني قوله: (بنحو وصية إلخ) أي كالنذر قوله: (لاتصال المدتين) مع اتحاد المستأجر كما لو آجر منه السنتين في عقد واحد نهاية ومغني قوله: (عدمه) أي عدم الاتصال قوله: (الاولى) عبارة النهاية والمغني العقد الاول اه وهو المناسب لقوله الآتي في الثاني قوله: (لان الاصل عدمه) أي طرو مقتضى الانفساخ أو الانفسا والمال واحد قوله: (ذلك) أي الانفساخ وقوله: (لم يقدح) أي لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وقوله: (في الثاني) أي في صحة العقد الثاني اه ع ش قوله: (حينئذ) أي حين إذ انفسخت الاجارة الاولى اه كردي قوله: (لانه إلخ) حقه أن يقدم على قوله وللمؤجر إلخ قوله: (وقضية المتن) أي قوله قبل انقضائها نهاية ومغني قوله: (ومن ثم) أي لاجل انتفاء المعاقدة قوله: (صحت إجارة الثانية له) أي صحت من المالك إجارة السنة الثانية لمستأجر السنة الاولى بأن آجر زيد من." (١)

"والحاجة داعية إلى ذلك اه قوله: (ويدخل) إلى قوله فإن امتنعت في المغني إلا قوله وإنما إلى ويجب قوله: (فيه) أي الارضاع قوله: (لتوقفه عليها) أي الارضاع على الحضانة الصغرى قوله: (كانت هي) أي الحضانة الصغرى وقوله: (وإنما صحت له) أي الارضاع اه ع ش قوله: (مع نفيها) أي عدم ذكرها لما سيأتي م ر من أنه لو استأجرها للارضاع ونفي الحضانة الصغرى لم يصح لكن لم يذكر التحفة قوله م ر ولو استأجرها للارضاع إلخ وعبر هنا بمثل ما عبر به الشارح م ر فكتب عليه سم ما نصه قوله وإنما صحت

---

(١) حواشي الشرواني، ١٣٩/٦

مع نفيها إلخ

ظاهره مع نفي الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف في شرح الروض الحضانة في قوله وإن نفي الحضانة جاز بقوله الكبرى وعبارة الزركشي فإن استأجر للرضاع ونفي الحضانة فالاصح الصحة ثم قال خص الامام الخلاف بنفي الحضانة الصغرى وأما نفي الحضانة الكبرى فلا خلاف في جوازه وأقراه لكن في الكفاية عن القاضي الحسين جريان الخلاف فيها أيضا انتهى اه ع ش أقول وظاهر صنيع المغني موافق لما في النهاية من عدم صحة الاجارة مع نفي الحضانة الصغرى قوله: (ويجب في ذلك) أي في الاستئجار للارضاع قوله: (بيته) أي الصبي قوله: (ولا أجرة لها من حين الفسخ) ظاهره وإن لم تعلم به سم وع ش أي وإن أرضعت رشيدي قوله: (والصبي) عطف على مدة الرضاع قوله: (على ما في الحاوي) عبارة النهاية والمغني كما في الحاوي اه قوله: (باختلاف نحو سنه) أسقط النهاية والمغني لفظة النحو وقال الرشيدي قوله م ر باختلاف سنة قد يؤخذ منه أن المراد بوصفه ذكر سنه فليراجع اه قوله: (وتكلف المرضعة أكل وشرب كل ما يكثر اللبن) قاله الرافعي وقال ابن الرفعة الذي قاله الماوردي أي والصيمري والروياني أن له أي المكتري صنعها من أكل ما يضر للبنها اه وهذا أظهر مغني وأسنى قوله: (ما يكثر اللبن) ينبغي أن المراد لكثرة إلى حد الكفاية لا غير فليراجع اه رشيدي قوله: (كوطئ حليل يضر) والاقرب أنها تصير ناشزة بذلك فلا تستحق نفقة وإن أذن الزوج لها في ذلك قياسا على ما لو أذن لها في السفر لحاجتها وحدها وغاية الاذن لها في ذلك سقوط الاثم عنها فقط وإن الزوج يحرم عليه الوطئ وإن خاف العنت لما فيه من الاضرار بالولد المؤدي إلى قتله فيجوز له نكاح الامة حينئذ ونقل عن بعض أهل العصر خلاف ما قلناه في المسألة الاولى فاحذره اه ع ش قوله: (وعدم استمراء إلخ) مبتدأ خبر عيب أي عدم كون اللبن مريئا له أي محمود العاقبة عيب اه كردي عبارة المغني وإذا لم يقبل الرضيع ثديها ففي انفساخ الاجارة وجهان في تعليق القاضي وينبغي عدم **الانفساخ وثبوت** الخيار وفي الحاوي والبحر أن الطفل إذا لم يشرب لبنها لعلة في اللبن فهو عيب يثبت للمستأجر الفسخ اه قوله: (ولو سقته) إلى قوله أما الدهن في المغني قوله: (أما الدهن إلخ) لم أر من تعرض للكحل ونحو ماء وأشنان لغسله وغسل ثوبه وينبغي أن يكون حكمه حكم الدهن اه سيد عمر عبارة ع ش وينبغي أن مثل الدهن في كونه على الاب أجرة القابلة لفعلها المتعلق بإصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق بإصلاح الام مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فإنه عليها كصرفها ما تحتاج إليه للمرض اه قوله

: (فقيل على الاب وقيل إلخ) وجمع المغني بينهما بما نصه وأما بالضم ففي الروضة كأصلها أنه على الاب فإن جرى." (١)

"تسليم المفتاح الابتداء والدوام وليس المراد بكون ما ذكر واجبا على المكري أنه يأثبتركه أو أنه يجبر عليه بل أنه إن تركه ثبت للمكتري الخيار اه اختصارا وفي المغني نحوها وعلم بذلك أن قول الشارح فإن أبى إلخ معناه فإن أبى المؤجر من التسليم ابتداء والتجديد بعد التلف لم يجبر إلخ قوله: (قال القاضي إلخ) اعتمده المغني وكذا النهاية قال الرشيدي قوله م ر وقول القاضي بانفساخها في مدة المنع ظاهر إلخ لعل صورة المسألة أنه غير منتفع بالدار في تلك المدة كما هو ظاهر فليراجع واعلم أنه رجع إليه الشارح م ر بعد أن كان تبع ابن حج في التنظير في كلام القاضي اه زاد ع ش ووجهه أي **الانفساخ أنه** بامتناع المؤجر من تسليم المفتاح فات جزء من المنفعة المعقود عليها كتلف بعض المبيع تحت يد البائع وذلك يقتضي ثبوت الخيار للمكتري لتفريق الصفقة عليه وفي سم على حج ما يصرح بذلك حيث قال ما نصه قوله قال القاضي وينفسخ في مدة المنع ما قاله القاضي ظاهر شرح م ر ويؤيده ويوافقه ما سيأتي في غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفسا في كل مدة مضت في زمن الغصب وإن لم ينفسخ ففي التنظير في كلام القاضي وتخصيص صحته بحالة الجهل المذكورة نظر اه.

قوله: (فلا يجب تسليمه إلخ) وإن اعتيد ولا يثبت له بمنعه خيار روض

ومغني قوله: (قلعه هو) أي المؤجر أو غيره ولو المكتري وضمانه لما قلعه لا يسقط خياره حيث لم يعده المكري وقوله: (به) أي قلع الرخام وقوله: (لانها) أي الزينة اه ع ش قول المتن (على المؤجر) لفظ على المؤجر وقع في نسخ المحلي والمغني والنهاية عقب قوله وعمارتها لا هنا بعكس ما في التحفة اه بصري أقول صنيع التحفة لاتصال الشاملة إلخ بمنعوته وكون قوله وإن احتاجت إلخ غاية في المتن عليه أحسن من صنيعهم إلا أنه كا المناسب أن يؤخره عن قوله قلعه ابتداء ودواما قوله: (وإن احتاجت إلخ) غاية في المتن اهـ رشيدي قوله: (إن نقصت المنفعة) إلى قوله وبحث في المغني قوله: (بين الفسخ إلخ) متعلق بالخيار قوله: (زال) أي الخيار وقوله: (بزواله) أي التضرر وقوله: (فإذا وكف إلخ) أي نزل المطر منه اه ع ش عبارة المغني فإذا وكف البيت أي قطر سقفه في المطر لترك التطيين ثبت له الخيار في تلك الحالة وإذا انقطع زال الخيار إلا إذا حصل بسببه نقص اه قوله: (ما لم يتولد منه نقص) يؤخذ مما سيأتي في مسألة الدابة أنه لو كان الوكف لخلل في السقف لم يعلم به قبل أن يستحق أرش النقص لما مضى سواء فسخ

(١) حواشي الشرواني، ٦/١٦١

الاجارة أم لا اه ع ش قوله: (نقص) أي في نحو المنفعة فيما يظهر لا في العين حيث لا تنقص المنفعة اه سيد عمر والمراد بالمنفعة ما يشمل الزينة أخذا مما مر في الرخام قوله: (وبحث أبو زرعة سقوطه) أي الخيار والمعتمد عدم السقوط لما تقدم من أن الزينة به مقصودة وقد فاتت اه ع ش عبارة الرشيدي الظاهر أن الشارح م ر لا يرتضي بهذا أخذا من إطلاقه فيما مر امتناع قلعه وبقرينة التعليل المار مع إسناد هذا لقائله بحثا المشعر بعدم تسليمه فليراجع اه قوله: (وإنه لو شرط إلخ) عطف على قوله أنهما إن إلخ قوله: (هذا في حادث) أي قول المتن وإلا فللمكتري الخيار في خلل حدث بعد العقد قوله: (إما مقارن) أي خلل مقارن للعقد قوله: (وإن علم أنه) أي الاصلاح قوله: (ومحل ما ذكر) أي عدم الاثم في ترك العمارة أي ومثله ترك تسليم المفتاح ابتداء أو دواما عبارة المغني.

تنبيه: محل عدم وجوب العمارة في الطلق أما الوقف فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع كما أوضحوه في كتاب الوقف وفي معناه المتصرف بالاحتياط كولي المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسخ المستأجر الاجارة وتضرر المحجور عليه اه قوله: (وفي الطلق) عطف على لنفسه والطلق." (١)

"البناء يبين الموضع قوله: (اتباع العرف) فاعل يجب قوله: (فما استأجره إلخ) عبارة المغني والروض مع شرحه فرع: لو استأجر ثوبا للبس لم ينم فيه ليلا عملا بالعادة ولو كان الثوب التحتاني كما هو ظاهر كلام الاصحاب فطريقه إذا أراد النوم أن يشرطه وينام في الثوب التحتاني نهارا ساعة أو ساعتين أو نحو ذلك أي لا أكثر النهار وأما الفوقاني فلا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت بل عند التجمل في الاوقات التي جرت العادة فيها التجمل كحال الخروج إلى السوق ونحوه ودخول الناس عليه وينزعه في أوقات الخلوة عملا بالعرف وليس له أن يتزر بقميص استأجره للبسه ولا برداء استأجره للارتداء به وله أن يرتدي ويتعمم بما استأجره للبس أو الاتزار ولو استأجر يوما كاملا فمن طلوع الفجر إلى الغروب أو نهارا فمن طلوع الفجر إلى الغروب وقيل من طلوع الشمس إلى الغروب أو يوما مطلقا فمن وقت العقد إلى مثله أو لثلاثة أيام دخلت الليالي المشتملة عليها اه وقولهما وليس له إلخ في النهاية مثله قوله: (لا يلبسه وقت النوم إلخ) أي وإن لم ينم اه بجيرمي عن الشوبري عن م ر قوله: (وإن اطردت إلخ) قد ينافي هذا قولهم باتباع العرف ولذا اعتمد الحلبي وفاقا للاذرعي أنه إن اعتيد النوم فيه بذلك المحل لم يجب نزعه مطلقا ونقل ع ش اعتماده عن الزيادي عن الشارح في غير التحفة وأقره وعبارة السيد عمر قوله وإن اطردت إلخ تأمله مع ما تقدم له في شرح قول المصنف وإلا صح في السرج اتباع العرف ثم رأيت في حاشية الزيادي على المنهج قال الرافعي

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/١٦٤

عملا بالعادة ويؤخذ منه أنه لو كان بمحل لا يعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزعه مطلقا كذا قاله ابن حجر انتهى ولعله أوجه من الذي هنا فليتأمل اه قوله: (بخلاف ما عداه) أي ما عدا وقت النوم ش اه سم قوله: (وعليه نزع إلا على إلخ) كالجوخة والقميص الفوقاني وفي النهاية وشرحي الروض والبهجة أنه لا يلزمه نزع الازار كما قاله ابن المقري في شرح

إرشاده اه قوله: (فيأتي فيه) إلى قوله لو طلبها في النهاية قوله: (أو مدة إمكان إلخ) قد يشمله المتن اه سم قوله: (وبه) أي التعليل المذكور قوله: (كون يده) أي المشتري قوله: (ظرف مبيع) بالاضافة قوله: (قبضه) أي الظرف قوله: (وله السفر إلخ) قضيته أن الدابة لو تلفت في الطريق مثلا بلا تقصير لم يضمنها اه ع ش قوله: (وظاهره أنه لا فرق إلخ) معتمد اه ع ش قوله: (أنه لا فرق) كذا م ر اه سم قوله: (ما يأتي في سفر الوديع) أي فيضمن قوله: (بعد المدة) أي مدة الاجارة أو مدة إمكان الاستيفاء حيث لم تدع إليه ضرورة كخوف نهب اه ع ش قوله: (ما لم يستعملها) إلى قوله فيلزمه إعلامه في المغني إلا قوله بل إلى وإنما قوله: (كالامانة الشرعية) كثوب ألقته الريح بداره اه مغني (أو الرد فورا) ما المراد بالرد اه سم قوله: (ويفرق إلخ) تنبيه: لو انفسخت الاجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك **بالانفساخ بعد** علمه به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم إعلامه فإن أعلمه أو لم يعلمه لعدم علمه به أو كان هو عالما به لم يضمن لانه أمين ولا تقصير منه اه مغني وفي سم بعد ذكر مثله عن الروض وشرحه ما نصه وهذا مع ما ذكره الشارح أنه المعتمد فرق بين حال **الانفساخ وعدمه** اه قوله: (بل الشرط) أي شرط عدم لزوم أجرة المثل أو عدم الضمان والمال واحد قوله: (لو طلبها إلخ) خالفه النهاية فقال وإن لم يطلبها فلو أغلق الدار أو الحانوت بعد." (١)

"أي مما في المتن قوله: (كأن كتب الباب الاول) أي في الوسط أو الآخر قوله: (أن من استؤجر إلخ) نائب فاعل يؤخذ قوله: (لتضريب ثوب بخيوط إلخ) أي ليخيط عليه طرازا أي علما بعشرة خيوط مثلا اه كردي والاولى ليتقنه بعشرة أسطر مثلا من الخياطة قوله: (بينة) بكسر الباء جمع بين بمعنى البعد يعني قسم

البعد بين الخيوط بأن قال كل بعد إصبعان مثلا اه كردي قوله: (بأن نقص) راجع إلى الخيوط وقوله: (وأوسع) إلى قسمة البينة بأن خاط مثلا بخمسة خيوط وقسم البينة بأربع أصابع اه كردي قوله: (وأوسع) الواو بمعنى أو لان كلا منهما مخالف لما شرط من التساوي اه ع ش قوله: (أو من البناء إلخ) عطف على

---

(١) حواشي الشرواني، ١٧٧/٦

من إتمامه فصل فيما يقتضي انفساخ الاجارة قوله: (فيما يقتضي) إلى قوله ولا يجوز للناظر في النهاية قوله: (وعدمهما) الاولى وما لا يقتضيهما إذ ليس في الفصل بيان شئ يقتضي عدم الانفساخ أو التخير بل ذلك العدم هو الاصل حتى يوجد ما يرفعه اه رشيدي وقوله الاولى وما لا يقتضيهما أي كما في شرح المنهج قوله: (وما يتبع ذلك) أي كقوله ولو أكرى جمالا إلخ قوله: (عينية) إلى قوله أما إذا أوجب في المغني إلا قوله والفرق إلى المتن قوله: (بنفسها إلخ) في هذا التقدير تعلق الجارين بمعنى واحد بعامل واحد عبارة المغني والمحلي عينا كانت أو ذمة ولا تفسخ بعذر اه وهذه مختصرة وسالمة قوله: (لا يوجب خللا إلخ) سيذكر محترزه اه سم قوله: (وبضمها المصدر) هذا بيان للاشهر وإلا فقيل بالضم فيهما وقيل بالفتح فيهما اه ع ش قوله: (ما لو عدم) من باب علم وتصح قراءته ببناء المفعول قوله: (لفتنة أو خراب إلخ) أي أو غيرهما قوله: (والفرق بينهما) أي بين مسألة عدم دخول الناس الحمام بسبب الفتنة أو خراب ما حوله التي قاسها ومسألة خراب ما حول الدار أو الدكان التي قاس عليها ومراده به رد ما في البحر من أن عدم دخول الحمام بسبب ما ذكر عيب بخلاف الحانوت والدار فإنهما يستأجران للسكنى وهي ممكنة على كل حال اه رشيدي قوله: (ومن ثم إلخ) أي من أجل عدم صحة الفرق قوله: (رحى) أي طاحونا قال السيد عمر إن رحى في أصله بالالف اه قوله: (وتعذر سفر) أشار به إلى عطفه على وقود اه ع ش قوله: (بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف إلخ) وعلى هذا التفسير يكون قول المصنف ومرض مستأجر إلخ من عطف الخاص على العام إذ هو من جملة تعذر السفر وانظر ما نكتته اه رشيدي وقوله من جملة تعذر السفر أي من جملة أسبابه قوله: (ويصح عطفه إلخ) أي سفر بفتح الفاء قوله: (ونحو مرض إلخ) أشار إلى عطفه على تعذر أي على حذف مضاف عبارة المغني وكعروض مرض إلخ اه قوله: (الذي يلزمه الخروج إلخ) أي بأن كانت إجارة ذمة اه ع ش قوله: (إذ لا خلل إلخ) عبارة المغني والمعنى في الجميع أنه لا خلل في المعقود عليه والاستنابة من كل منهما ممكنة اه قوله

: (والاستنابة ممكنة) تأمل ما لو تعذرت اه سيد عمر وقد يقال النادر لا عبرة به قوله: (نعم) إلى قوله أما إذا وافقه المغني كما يأتي وخالفه النهاية قوله: (كأن استأجره إلخ) الانفساخ هنا مشكل بناء على جواز إبدال المستوفي به ولعل هذا مبني على المقابل ثم رأيت في شرح م ر ما نصه بناء فيهما أي الشرعي والحسي على ما مر من عدم جواز إبدال المستوفي به والاصح خلافه انتهى اه سم قوله: (كأن استأجر الامام إلخ) ضعيف اه ع ش وعبارة المغني تنبيه: يستثنى من ذلك إجارة الامام ذميا للجهاد وتعذر الصلح

حصل قبل مسير الجيش فإنه عذر للامام يسترجع به كل الاجرة كما قاله الماوردي وإفلاس المستأجر قبل تسليم الاجرة ومضي المدة فإنه يجوز." (١)

"للمؤجر الفسخ كما أطلقه في الروضة وأصلها اه قوله: (أما إذا أوجب) أي العذر اه سم قوله: (للنوعين) أي الازالة والتعييب قول المتن (ولا حط شئ من الاجرة) وله أن يزرعها ثانيا زرعا يدرك قبل فراغ المدة فيما يظهر من نوع ما استأجر له أو غيره مما لا يزيد ضرره عليه ثم إن تأخر عن مدة الاجارة أبقي بأجرة المثل لذلك الزمن اه ع ش قوله: (إذ لا خلل في منفعة الارض) فلو تلفت بجائحة أبطلت قوة الانبات انفسخت الاجارة في المدة الباقية فلو تلف الزرع قبل تلف الارض وتعذر إبداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيئا وأما ما بعد التلف فيسترد ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه وإن تلفت الارض أو لا استرد المستقبل وكذا الماضي كما في جواهر القمولي وإن اقتضى كلام ابن المقري خلافه مغني وأسنى وقد يقال إن قول المصنف وتنفسخ الاجارة بموت الدابة والاجير المعينين في المستقبل لا الماضي إلخ يؤيد بل يصرح بما اقتضاه كلام ابن المقري إذ لا فرق بين تلف الارض وتلف الحيوان المعين كما مر آنفا عن المغني ما يفيده قوله: (شرعا) راجع لتلف وقوله: (أو حسا) عطف على شرعا س اه سم قول المتن (بموت الدابة والاجير إلخ) وكذا معين غيرهما اه مغني قوله بموت نحو الدابة لعل حقه أن يقال بنحو موت الدابة قوله: (ولو بفعل المستأجر) إلى قوله وفي الذمة في المغني إلا قوله وخرج إلى المتن قوله: (ولو بفعل المستأجر) أي ويكون بإتلاف الدابة ضامنا لقيمتها اه ع ش قوله: (وإنما استقر إلخ) عبارة المغني فإن قيل لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها اه قوله

: (ثمنه) فاعل استقر وقوله: (لانه وارد إلخ) أي إتلاف المشتري اه سم والاصوب إرجاع الضمير إلى البيع كما مر عن المغني قوله: (لان الانفساخ إنما هو في الزمان المستقبل إلخ) لا يخفى ما في هذا المزج من قطع قيد مسألة المتن وجعله جزءا من دليل الفرق بين البيع والاجارة قوله: (بعد القبض) ظرف للماضي قوله: (الذي إلخ) نعت للزمن ش اه سم قال المغني أما إذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فإنه ينفسخ في الجميع واحترز بالمعينين عما في الذمة فلا ينفسخ بتلفهما لان العقد لم يرد عليهما فإذا أحضرا وماتا في خلاف المدة أبدلا ما مر اه قوله: (فلا تنفسخ) يغني عنه قوله لان الانفساخ إلخ قوله:

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/١٨٦

(وأجرة مثله) أي النصف الماضي قوله: (لاختلافهما) أي المدتين وفي بعض النسخ بإفراد الضمير بإرجاعه إلى أجرة المدتين قوله: (إذ قد تزيد إلخ) قضيته أنه لو قسط الاجرة على الشهور كأن قال آجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولا ينظر إلى أجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة وهو ظاهر عملا بما وقع به العقد اه ع ش قوله: (وخرج بالمستوفي منه المستوفي به إلخ) قد جزم فيما سبق **بالانفساخ بتلف** المستوفي به المعين في العقد بقوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد اه فما معنى هذا الاحتراز وقوله على ما مر فيه مع أنه صور المسألة هنا بالمعين في العقد اه سم قوله: (وغيره) أي والمستوفي فيه وقوله: (مما مر) أي في شرح يجوز إبداله اه كردي قوله: (على ما مر فيه) أي من أنه إذا عين كل من المستوفي به أو فيه بعد العقد ثم تلف وجب إبداله وإن لم يتلف جاز إبداله برضا المكتري وإن عين في العقد ثم تلف انفسخ العقد اه ع ش قوله: (أو وارثه) أي ولو عاما ومثله ما لو لم يكن ثم وارث كأن مات ذمي لا وارث له ومن آجر وهو مسلم ثم ارتد فماله فئ ومنه." (١)

"منفعة العين المستأجرة قوله: (وفي الذمة) متعلق لقوله التزمه وقوله: (ما التزمه) مبتدأ وقوله: (دين عليه) خبره وفي التعلق المذكور تقديم معمول الصفة على موصوفها قوله: (واستثني مسائل بعضها إلخ) غرضه بذلك الاعتراض على من استثنى ما ذكر وإن استثناءه إنما هو صوري لا حقيقي اه رشيدي قوله: (**الانفساخ فيه** لكونه إلخ) هذه الجملة خبر بعضها والجملة نعت مسائل قوله: (لا لانه عاقد إلخ) فلا يستثني من عدم **الانفساخ لكن** استثني منه مسائل منها ما لو آجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته فإن الاجارة تنفسخ على الاصح كما اقتضاه كذم الرافعي ومنها ما لو آخر أم ولده ومات في المدة فان إذا جارة تنفسخ بموته خذفا لما

اقتضاه كلام الرافعي في باب الوقف ومنها المدبر فإنه كالمعلق عتقه بصفة ومنها موت البطن الاول كما سيأتي ومنها الموصي له بمنفعة دار مثلا مدة عمره ورد بعضهم استثناء هاتين المسألتين ب أن **الانفساخ ليس** بموت العاقد بل لانتهاء حقه بالموت وليس الرد بظاهر اه مغني قوله: (ولو لم يقل) أي الموصي رد لما قيل إن الوصية بالمنافع إباحة لا تمليك فلا تصح إجارتها اه كردي عبارة المغني وما قيل من أن الوصية بالمنفعة إباحة لا تمليك فلا تصح إجارتها مردود بأن ذاك محله كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الوصية بأن ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا اه قوله: (امتنع عليه) أي الموصي له اه ع ش قوله: (لم يملكه) أي الموصي الموصي له قوله: (كما يأتي) أي في الوصية قوله: (كأن آجر المقطع) عطف على كأن آجر من

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/١٨٧

أوصى إلخ قوله: (وبعضها مفرع إلخ) قسيم قوله بعضها **الانفساخ فيه** إلخ اه ع ش قوله: (بموت متولي الوقف) ثم إن كان قبض الاجرة وتصرف فيها للمستحقين لم يرجع على تركته بشئ وإن كان تصرف فيها لنفسه رجع على تركته بقسط ما بقي وصرف لارباب الوقف اه ع ش وهذا على مرضي النهاية خلافا للشارح والمغني كما يأتي آنفا قوله: (أي ناظره إلخ) من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون قوله: (بما يأتي) أي في شرح ولو آجر البطن الاول قوله: (مستحقا كأن إلخ) أي الناظر قوله: (إذا آجره إلخ) الاولى حذف إذ ا قوله: (إذا آجره للمستحقين) أي كالبطن الثاني قبل الانتقال إليهم كما هو ظاهر اه سم قوله: (إن كان هو) أي الناظر وقوله: (وجوزناه) أي على الراجح اه ع ش عبارة المغني فإنه يجوز له ذلك كما صرح به الامام وغيره فإذا مات في أثناء المدة انفسخت اه قوله: (على ما قاله إلخ) عبارة النهاية والمغني كما قاله إلخ اه قوله: (كما قاله القفال إلخ) اعتمده المغني وشرح الروض خلافا للنهاية كما مر قوله: (كما قاله القفال إلخ) قال شيخنا الاستاذ في كنزه قال الزركشي وقياسه أنه لو آجر الموقوف عليه لا يتصرف في جميع الاجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته قال الجلال البكري وقد يطرد هذا في المقطع أي فيقال لا يتصرف إلا في أجرة ما مضى إذ للامام أن يرجع ويقطعه لغيره وقد يموت فينتهي إقطاعه ويعود لبيت المال وهو حسن انتهى أي والكلام في إقطاع الارفاق بل يمكن أن يدعي أن الحكم كذلك في المقطع وإن قلنا بما قاله ابن الرفعة لظهور الفرق فليتأمل اه سم قوله (إن له صرف الكل إلخ) اعتمده النهاية عبارته هنا وتقدم أنه يجوز للناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل." (١)

"يرجع أهل البطن الثاني على تركة القابض من وقت موته كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تبعا لابن الرفعة خلافا للقفال ومن تبعه اه قال سم وع ش قوله لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة ظاهره ولو قطع بذلك عادة اه أقول قد صرح به النهاية في أول الباب وقدمنا هناك ما فيه قوله: (بأنه) أي الزائد أو جميع الاجرة قوله: (وفي إجارة إلخ) عطف على أول الباب قوله: (وبأنه إلخ) عطف على بأنه ملك إلخ قوله: (على الاول) أي ما قاله القفال قوله: (منع الشخص) أي البطن الاول مثلا قوله: (إذا بقي) أي الزائد قوله: (فإن ضمن) أي دخل في ضمان الناظر قوله: (بالمالك) يعني مستحق الوقف قوله: (عما ذكر) أي لاستظهار ما قاله ابن الرفعة قوله: (ومن بعده إلخ) أي وضياع البطن الثاني مثلا قوله: (ومع ذلك) أي الناظر يلزمه التصرف بالاصلح إلخ قوله: (لان الملك إلخ) والاولى وأيضا أن الملك هنا إلخ قوله: (ولا إلخ) أي

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/١٨٨

إن فقد الناظر بشروط ففي يد القاضي إلخ قوله: (أصلح إلخ) خبر وبقاؤه قوله: (من يذهبه) كالبطن الاول قوله: (مثلا) إلى قول المتن لا انقطاع ماء أرض في النهاية إلا قوله وبسطته إلى اندفع قوله: (مثلا) عبارة المغني وقول المصنف البطن الاول ليس بقيد بل كل البطون كذلك قال الزركشي واحترز بقوله البطن الاول عما لو كان المؤجر الحاكم أو الواقف أو منصوبه ومات البطن الاول كما أوضحه ابن الرفعة فالصحيح عدم الانفساخ لان العاقد ناظر للكل اه قوله: (وقد شرط له النظر إلخ) عبارة المغني وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط اه قوله: (بل مقيدا بنصيبه إلخ) خرج بذلك ما يقع كثيرا في شروط الواقفين من قولهم وقفت هذا على ذريتي ونسلي وعقبي إلى آخر شروطه ويجعلون من ذلك النظر للارشد فالارشد فلا تنفسخ الاجارة بموت الناظر المستحق للنظر بمقتضى الوصف المذكور كما تقدم في قول الشارح بشرط الواقف ولو بوصف إلخ اه ع ش عبارة المغني ولو آجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالارشدية ثم مات انفسخت الاجارة في نصيبه خاصة كما أشار إليه الاذرعي واعتمده الغزي اه قوله: (أو بمدة استحقاقه) وليس منه كما هو ظاهر ما لو جعل النظر لزوجته ما دامت عزبى أو لولده ما لم يفسق فلا ينفسخ ما آجره بالتزوج أو بالفسق كما هو ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ اه رشيدي يعني ع ش عبارته قوله م ر بمدة استحقاقه قضية التعليل أنه لو خرج عن الاستحقاق بغير الموت كأن شرط النظر لزوجته مثلا ما دامت عازبة أو لابنه إلا أن يفسق فتزوجت المرأة أو فسق الابن

أن يكون كالموت وهو ظاهر فليتأمل اه.

قوله: (لمستحق) كالبطن الثاني قبل الانتقال إليهم كما مر عن سم قوله: (أو غيره) كالحيض سم وع ش قول المتن (فالاصح انفساخها في الوقف) أي ولو كانت الاجارة لضرورة كعمارة كما هو صريح التعليل الآتي والاجارة التي لا تنفسخ إنما هي إجارة الناظر العام لعموم ولايته وهذا الوقف لم يثبت له واقفه ناظرا عاما فناظره العام الحاكم كما هو ظاهر كما أنه لو لم يقم الواقف ناظرا أصلا فإن النظر للحاكم وحينئذ فالطريق في بقاء الاجارة إلى انقضاء المدة أن يؤجر الحاكم بنفسه أو بمن يفوض إليه ذلك من الموقوف عليهم أو غيرهم نعم هو أي الناظر المقيد نظره بمدة استحقاقه كالناظر العام في أن الضرورة تجوز له مخالفة شرط الواقف في المدة لكن يتقيد بقاؤها بمدة استحقاقه فإذا رجع الاستحقاق إلى غيره انفسخت إجارته لعدم ولايته على الغير لكن يبقى الكلام فيما إذا انفسخت على من يرجع المستأجر بقسط ما بقي من المدة من الاجرة والذي يظهر أنه يرجع على جهة الوقف لان ما أخذ منه لمصلحة عمارة الوقف فصار كالمأخوذ لذلك بالقرض فليحرر ذلك اه ع ش رشيدي بحذف قوله: (من جهة إلخ) وقوله: (بمدة إلخ)

كل منهما متعلق بتقيد ويصح تعلق الاول بنظره أيضا قوله: (بمدة استحقاقه) أي ولو التزاما ليشمل ما إذا كان نظره على قدر حصته اه ع ش رشيدي قوله: (السابق) أي في قوله ولا بموت متولي الوقف اه ع ش عبارة النهاية وبما تقرر علم أنه لا منافاة بين هذا وما مر من عدم انفساخها بموت متولي الوقف كما أوضح ذلك الوالد رحمه الله في فتاويه وبه يندفع ما وقع لكثير من الشراح هنا اه قوله: (وبسطته إلخ) عطف على قررته قوله." (١)

": (فلا يصح إيجاره) بل الذي يؤجره الحاكم أو من ولاه الحاكم فلو لم يكن مولى من جهة الحاكم وأراد المستحق الايجار فطريقه أن يرفع الامر إلى الحاكم ويسأله التولية على الوقف ليصح إيجاره وعلى هذا لو خشي من الرفع إلى الحاكم تغريم دراهم لها وقع أو تولية غير المستحق ممن يحصل منه ضرر للوقف فينبغي أن تصح الاجارة من المستحق لضرورة فليراجع اه ع ش قوله: (وبحث الزركشي إلخ) اعتمده شرح المنهج والمغني قوله: (ضارب) أي بالاجرة اه ع ش قوله: (ولو كان معه ابن إلخ) عطف بحسب المعنى على قوله والابن حائز.

قوله: (ورجع) أي المستأجر قوله: (بأن هذا) أي ما قاله الاذرعي إلخ قوله: (هنا) أي في مسألة الاذرعي قوله: (وقياسه عدم الانفساخ) محل تأمل فإن الاب متصرف عن نفسه في منفعة مملوكة

له ولا محذور في انتقال الملك إلى الوارث مسلوبة المنفعة بخلاف الناظر في جميع ما ذكر وأيضا فعلى تقدير عدم **الانفساخ في** مسألة الوقف ما الحكم في الاجرة فإن قيل يفوز بها ورثة البطن الاول فهو غريب مع عدم ملك مورثهم لما قابلها من المنفعة أو البطن الثاني فما معنى عدم **الانفساخ فليتأمل** فإنه لا يظهر له ثمرة إلا في نحو الايمان اه سيد عمر وقوله وأيضا إلخ في سم نحوه وعبارة الرشيدي من فوائد الخلاف إرث المنفعة عن المستأجر وعدمه اه قال البجيرمي وقد يجاب أي عن الاشكال الثاني باختيار رجوع البطن الثاني على تركة البطن الاول بما يخصه بعد الموت من الاجرة إذا كان البطن الاول قبض جميع الاجرة ولا إشكال بعدم انفساخ الاجارة إذ رجوعه لجهة تبين كونها دينا عليه ولا يلزم عليه أي الرجوع بقاء الاجارة بلا أجرة إذ الاجرة في المعنى هي المستحقة له لكن لا بوصف أنها عليه انتهى طبلاوي اه قول المتن (لا الصبي) ولو آجر الولي مال موليه مدة معلومة ثم مات المالك أي المولي في أثنائها بطلت فيما بقي من المدة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى لان ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكه إليه ولا نيابة فأشبه انفساخ إجارة البطن الاول بموته وإجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة

---

(١) حواشي الشرواني، ١٨٩/٦

بوجودها شرح م ر اه سم قال الرشيدي قوله م ر وإجارة أم ولده بموته إلخ أي والصورة أن التعليق والايلاد سابقان على الاجارة اه قوله: (سفيها) محترز قوله رشيدا قوله: (بالاحتلام) أي أو بالحيض في الانثى اه نهاية قوله: (فتبطل في الزائد إن بلغ رشيدا) عبارة شرح الروض نعم إن بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ مما ذكر كأصله أن الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا لحكم الصغر وإنما يتصرف الحاكم ذكره الاسنوي انتهى والمعتمد خلافه إذ لا ترتفع ولاية الولي بمجرد بلوغه رشيدا ولم يعلم م ر اه سم على حج أقول قضيته أنه لو علم بلوغه رشيدا بأن ثبت ذلك ببينة تبين انفساخه من حين البلوغ وهو ظاهر لان العبرة في الشروط بما في نفس الامر وقد بان عدم ولايته عليه اه ع ش." (١)

"قوله: (كلها) إلى قوله وتعطل في المغني إلا قوله وإنما إلى أما قوله: (ولو بفعل المستأجر) ويلزمه أرش نقصها لا إعادة بنائها اه ع ش قوله: (لزوال الاسم) قضيته أن الحكم دائر مع بقاء الاسم وزواله فمتى زال الاسم انفسخت الاجارة وما دام باقيا فلا انفساخ وإن فاتت المنفعة المقصودة فلا تنفسخ إجارة الدار مثلا

إلا بزوال جميع رسومها إذ اسمها باق ببقاء الرسم والظاهر أن هذا غير مراد وأن المدار على بقاء المنفعة المقصودة وعدمه فمتى فاتت المنفعة المقصودة من الدار مثلا من حيث كونها دارا انفسخت الاجارة وإن بقي الاسم اه رشيدي قوله: (وإنما حكمنا إلخ) لعله جواب عما يرد على قوله وفوات المنفعة إلخ من أنه ينافي لحكمكم بحصول قبضها بقبض محلها قوله: (إن وقع ذلك) أي انهدام الكل قوله: (ما مر) أي في أول الفصل قوله: (فيتخير به المستأجر إلخ) ثم إن كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميري وهو مأخوذ مما سيأتي في الشرح فيما إذا غرق بعض الارض إلخ وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقي من الدار وإن كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار في الجميع إن لم يبادر المكري بالاصلاح وهذا محمل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور ا هـ رشيدي قوله: (لا أجرة له) صوابه له أجرة ا هـ رشيدي قوله: (وعلى هذا الانهدام) أي انهدام البعض قوله: (يخبره) أي المستأجر قوله: (تعيب فقط) أي لا هدم الكل اه مغني قوله: (وتعطل إلخ) منذ أخبره يفسخها قوله: (الرحا) بألف كما في أصله اه سيد عمر قوله: (أو نقص ماء بئرها) والصورة أنها تعطلت بذلك كما هو فرض المسألة فلا حاجة لما ترجاه الشهاب سم بقوله لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع وإلا فلا وجه للانفساخ

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/١٩٠

انتهى ا هـ رشيدي قوله: (يفسخها) أي تنفسخ الاجارة بذلك قوله: (واعترضا) الانسب الافراد قوله: (في مسألة إلخ) أي مسألة انقطاع ماء الارض وقوله: (بعده) أي بعد قوله وانها تنفسخ بانهدام الدار اه كردي قوله: (ويجاب بحمل إلخ) هذا الجواب لا يتأتى في صورة نحو خلل أبنية الحمام إلا أن يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع سم وسيد عمر والاولى يتعذر إصلاحه قبل مضي زمن له أجرة قوله: (بحمل هذا) أي ما قالاه في تعطل الرحا والحمام بما ذكر قوله: (سوق ماء إليها) الاولى التثنية قوله: (الآتي) أي في مسألة انقطاع ماء الارض قوله: (وأما نقلهما) مبتدأ خبره قوله فمعترض قوله: (عطلت إلخ) نعت لآفة ولعل المراد نقصته بحيث نقص الانتفاع ولم ينتف بالكلية أما لو عطلته رأسا بحيث تعذر الانتفاع فينبغي **الانفساخ أخذا** من المسألة قبلها مع الذي أجاب به فيها سم على حج اه ع ش قوله: (التخيير) مفعول نقلهما قوله: (وعن المتولي) عطف على من إطلاق الجمهور وقوله: (عدمه) أي عدم التخيير عطف على التخير قوله: (إذا بان العيب) أراد به الآفة بساقية الحمام اه كردي قوله: (وقالا إنه) أي ما قاله المتولي قوله: (لانه) أي الفسخ المترتب على التخير (فسخ في بعض المعقود عليه) يعلم منه أنه فرض الخلاف بين المتولي والجمهور فيما إذا أراد أن يفسخ في الباقي من المدة فقط أما الفسخ في الجميع فهو جائز عند المتولي والجمهور وبه صرح في الروضة اه رشيدي قوله: (فمعترض إلخ) لا يخفى أن المعترض إنما هو قولهما في كلام المتولي أنه الوجه فقط وليس المعترض نقلهما لكلام الجمهور والمتولي كما يفيده السياق فكان ينبغي خلاف هذا التعبير اه رشيدي أي كأن يقول وأما قولهما فيما نقلاه عن المتولي فيما لو طرأت أثناء المدة آفة إلخ من عدم التخير." (١)

"إذا بان العيب إلخ أنه الوجه لانه فسخ إلخ فمعترض بأن الوجه ما نقلاه عن إطلاق الجمهور فيه من التخير مضت مدة إلخ وصرحا بنظيره إلخ قوله: (منها قولهم) لعل الانسب لما قبله هنا وفيما يأتي من قوله وقولهم وقوله تصريحهم وقوله منهم تثنية الضمير قوله: (بحيث يرجى زواله) خرج ما لا يرجى زواله وفي الروض وإن رضي المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره وإلا انقطع اه سم قوله: (كما في مسألتنا) هي تعطل الرحى بانقطاع مائها اه ع ش الاولى طرو الآفة في أثناء المدة بساقية الحمام إلخ قوله: (فهذا منهم كالصريح في التخير) لكن ينبغي تصويره بما إذا أمكن الانتفاع في الجملة أما إذا تعذر رأسا فينبغي **الانفساخ أخذا** من قوله وتعطل الرحى إلخ سم على حج اه ع ش قوله: (يقتضي **الانفساخ في** مسألتنا) فلتصور بما إذا أمكن سوق الماء إليها وإلا فليلتزم **الانفساخ اه** سم وقوله سوق الماء أي الماء الاول أو

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/١٩١

غيره ح ل قوله: (في مسألتنا) هي ما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة اه ع ش قوله: (فقولهما) في أصل الشارح بقولهما بالباء فليتأمل اه سيد عمر أقول لا يظهر له وجه قوله: (عن مقالة المتولي إلخ) عن بمعنى بعد أو في وقوله: (إنها إلخ) مقول القول وقوله: (أي من حيث المعنى) خبره قال النهاية ونقله سم عن الشهاب الرملي أو يحمل قولهما المذكور على ما إذا كانت الاجرة عبدا أو بهيمة أو ما يؤدي إلى التشقيص اه قوله: (فلا تنفسخ) إلى قوله على التراخي في النهاية قوله: (في الاولى) أي غرق الكل وقوله: (في الثانية) أي غرق البعض قوله: (حينئذ) أي حين **الانفساخ في** البعض بغرقه قوله: (على التراخي) خلافا للنهاية والمغني عبارتهما واللفظ للاول ويتخير حينئذ على الفور لانه خيار تفريق صفقة لا خيار عيب إجارة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وغلط من قال إنه على التراخي لاشتباه المسألة عليه اهـ قال

سم ويؤيد الفورية قولهم في التوجيه وذلك يتكرر بتكرر الزمان إذ التغريق لا يتكرر كذلك اه قوله: (ووهم من قال إلخ) يعني الشهاب الرملي كما مر قوله: (والحق) إلى قوله ومما يخير به في النهاية قوله: (بذلك) أي بغرق الارض بماء لم يتوقع انحساره إلخ اه كردي قوله: (من العلة) أي قوله لبقاء اسم الارض مع إمكان سقيها إلخ قوله: (انفسخت) اعتمده المغني أيضا قوله: (للعيب) إلى قوله ومما يخبر في المغني إلا قوله ولا يكفي إلى وحيث قوله: (ما مر) أي مدة لمثلها أجرة قوله: (ويسوق) بالجزم عطفا على يبادر فكان ينبغي أن يسقط الواو ويوصل القاف بالسين قوله: (ولا يكفي وعده إلخ) أي لا يسقط خياره بوعده بسوق الماء فلو أخر الفسخ اعتمادا على وعده بذلك ثم لم يتفق له سوق جاز له الفسخ اه ع ش قوله: (قال الماوردي إلخ) عبارة النهاية والخيار في هذا الباب حيث ثبت فهي على التراخي كما قاله الماوردي اه ق ل ع ش قوله م ر على التراخي أي إلا إذا كان سببه تفريق الصفقة كما مر قريبا اه أي في النهاية." (١)

"خلافا للتحفة قوله: (من حينئذ) أي حين وقفيته مسجدا قوله: (أي إن كانت المنفعة إلخ) انظر هذا التفصيل مع فرض أن الاستئجار للدواب اه سم وقد يجاب بأنه أشار به إلى أن قوله للدواب مجرد مثال فمثله الاستئجار لمطلق الانتفاع في ثبوت الخيار ما يتفرع عليه قوله: (تعين إبداله) اعتمده م ر اه سم قوله: (ونحوها) أي كالاعتكاف والقراءة قوله: (يقال إلخ) أي على طريق اللغز قول المتن (وغصب الدابة) أي وندها اه مغني قوله: (غير المؤجر) إلى قوله ولا ينافيه في النهاية إلا قوله وقيده إلى وأما قوله: (غير المؤجر) احترز به عن المؤجر كما ذكره بقوله الآتي وأما غصب المؤجر إلخ وحاصله الاشارة أن كلامه هنا في غير

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/١٩٢

المؤجر لان غصب المؤجر يأتي في قوله ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها إلخ وفيه بحث لان ما هنا مصور بما إذا لم يستغرق الغصب المدة بدليل التخيير وما يأتي مصور بما إذا استغرق المدة كما صرح به هناك وحكم **بالانفساخ فلم** يتواردا على محل واحد حتى يقيد ما هنا بغير المؤجر بل الوجه إطلاق ما هنا حتى يشمل المؤجر أيضا لمساواته لغيره هنا فليتأمل اه سم قوله: (لنحو إلخ) متعلق بغصب ش اه سم قوله: (في إجارة عين) إلى قوله وأما لو غصبها في المغني إلا قوله وكان الغصب على المالك وقوله وليس إلى وقيده قوله: (وكان الغصب على المالك) ليس بقيد كما يعلم مما يأتي رشيدي عبارة الكردي أي قصد الغاصب أن الغصب من المالك سواء أخذ من يده

أو من يد المستأجر اه وعبارة ع ش الظاهر أن المراد أنها غصبت من المستأجر لاجل كونها منسوبة إلى المالك كأن يكون بين الغاصب وبين المالك ما يحمله على غصبها لكونها حقا للمالك كعداوة بينهما وأن المراد بغصبها على المستأجر أنها غصبت منه لكن لعداوة بينه وبين الغاصب اه قوله: (ما لم يبادر) أي المؤجر قوله: (كما مر) أي قبل مضي زمن لمثله أجرة قوله: (فهواضح) أي فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى بالنظر لاجرة المثل قوله: (فيستقر إلخ) فإن استغرق الغصب أي أو الاباق جميع المدة انفسخت في الجميع وإن زال وبقي من المدة شئ ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على الفور اه ع ش عبارة المغني وإذا فسخ انفسخ فيما بقي من المدة وفيما مضى الخلاف السابق في موت الدابة وإن أجازوا التقدير بالعمل استوفاه متى قدر عليه أو بالزمان انفسخت الاجارة فيما انقضى منه أي فتسقط حصته من المسمى واستعمل العين في الباقي فإن لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الاجارة اه بحذف قوله: (أما إجارة الذمة إلخ) محترز قوله في إجارة عين قوله: (فيلزم المؤجر الابدال إلخ) قضية الصنيع وإن كان بتفريط المستأجر سم وع ش قوله: (وقيده) أي لزوم الابدال في إجارة الذمة وعدم انفساخها قوله: (وإلا انفسخت بمضيه) فساوت إجارة العين اه سم قوله: (فلا تنفسخ إلخ) أي ولاخيار كما يؤخذ مما يأتي في شرح ولو لم يقدر مدة إلخ من قوله ولا يخير المكتري إلوصرح به في شرح البهجة عن قضية كلام العراقيين للمراوزة اه سم أقول ظاهر إطلاق المصنف وصريح المغني هنا أن له الخيار ويصرح به أيضا ما يأتي قبيل قول المصنف ومتى قبض إلخ من قول الشارح كالنهاية والمغني وخرج بتركها ما لو هرب بها ففي إجارة العين يتخير إلخ ويدفع المنافاة بين هذا." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/١٩٣

"لا يظهر له موقع هنا فإن الكلام في مراجعة القاضي في الانفاق لا في بيع المكتري بإذنه بل هو مناف لقول

الشارح الآتي أو وكيله غير المستأجر إلا أن يراد بقوله واستئذانه الحاكم المراجعة المذكورة في المتن قوله: (فله بيعه حالا) أي على المعتمد وقضيته أن له الاستقلال بذلك اه ع ش قوله: (لكن لو قيل إلخ) يدل على أن الواجد البائع غير الحاكم فليراجع اه سم قوله: (يلزمه) واجد الثوب أو العبد قوله: (وإعطاؤه) الواو بمعنى أو أي يلزم الواجد أما استئذان الحاكم في بيعه إن أمن الواجد من الحاكم على الثواب أي على أخذه للثواب أو إعطاؤه الثواب للحاكم إن كان الحاكم أمينا إلخ اه كردي قوله: (ويفرق إلخ) هذا يدل على أن الموجود لا على وجه اللقطة اه سم قوله: (بينة) أي واجد نحو الثوب قوله: (له) أي الملتقط قوله: (لقاضي) إلى قوله ومن ثم في النهاية إلا قوله وكذا إلى المتن وقوله غير المستأجر إلى المتن قوله: (أي المقرض منه) ظاهر هذا التفسير أنه لا يدفع له مال الجمال إذا كانت المؤنة منه فليراجع ا ه رشيدي أقول ظاهر صنيع شرح الروض عدم الفرق عبارته وكذا يأخذ من ماله ثم يقترض للانفاق عليها أي على الجمال فإن وثق بالمستأجر دفعه إليه اه قوله: (وإن كان القول إلخ) هذه الغاية لا حسن لها هنا قوله: (وكذا إن لم يتعذر لكنه لم يره) كذا في شرحي الروض والبهجة قوله: (لامتناع وكالته إلخ) يتأمل قوله: (في بيع المستأجر) بفتح الجيم قوله: (تبقى) أي الجمال المبيعة قوله: (وعليه) أي على عدم الانفساخ.

قوله: (فهل للحاكم فسخها) شامل للذمية لكن قوله كما لو إلخ يقتضي خلافه اه سم أقول عبارة شرح الروض كالصريح في الشمول قوله: (والاول أقرب) وفاقا للاسنى والمغني لكنهما عبرا بدل الحاكم بالمستأجر قوله: (ومحل ذلك) أي جواز بيع قدر النفقة دون الكل وقوله: (في الذمية) متعلق بذلك وقوله: (ما إذا إلخ) خبر ومحل إلخ قوله: (أن الحاكم إلخ) بيان لبحث الاذرعي واعتمده النهاية والمغني أيضا قوله: (صريح في انفساخ إلخ) قد يقال بل هو صريح في عدم **الانفساخ إذ** لو انفسخت لم يكتر له إذ لم يبق له حق بعد الفسخ غير المطالبة بالاجرة اه سم قوله: (به) أي بالبيع قوله: (وعليه) أي بحث الاذرعي قوله: (وبين العينية) أي حيث أن ليس للحاكم بيع الكل فيها ابتداء قوله: (مما مر إلخ) أي في غصب الدابة وإباق العبد قوله: (مقدما له) أي لبيع قدر الاحتياج (على غيره) أي على الاخذ من ماله والاقتراض عليه وبيع الكل قوله: (وخرج) إلى قوله لتعلق حق إلخ في المغني وإلى قوله لان الاجارة في النهاية.

قوله: (خشية أن تأكل إلخ) علة المنفي لا النفي اه سم أي وعلته قوله: لتعلق حق إلخ قوله: (بأعيانها) أي بالعقد في العينية والتسليم في الذمية قول المتن (ولو أذن للمكتري إلخ)." (١)

"عقد ثم نقضه اه قوله: (وأنه لو أقر) أي بعد الاجارة قوله: (قبل الاجارة) متعلق بعتق أو نعت له وهو الاولى قوله: (غرم له) عبارة المغني والنهاية عتق ولم يقبل قوله في بطلان الاجارة ويغرم للعبد إلخ اه قوله: (لتعديه إلخ) عبارة المغني وهو كذلك كما نقلاه عن الشيخ أبي علي وأقراه وكما لا تنفسخ الاجارة بطرو الحرية لا تنفسخ بطرو الرقية فلو استأجر مسلم حربيا فاسترق أو استأجر منه دارا في دار الحرب ثم ملكهما المسلمون لم تنفسخ الاجارة اه قوله: (ولو فسخت إلخ) وإن آجر دارا بعبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت فالرجوع بقيمته اه مغني قوله: (ملك منافع نفسه) أي ويرجع المستأجر بقسط ما بقي على السيد أو الوارث اه ع ش قوله: (كما في الروضة) والمتجه فيما لو أوصى بمنفعة عبد لزيد وبرقبته لآخر فرد زيد الوصية رجوع المنافع للورثة فلو آجر داره ثم وقفها ثم فسخت الاجارة رجعت للواقف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى شرح م ر اه سم قال ع ش قوله رجعت للواقف أي ويرجع المستأجر بقسط ما بقي على الواقف اه قوله: (ولا يختص ذلك إلخ) أي عدم **الانفساخ بما** ذكر وقوله: (لجريانها) أي الاجارة متعلق بقوله لا تنفسخ إلخ وقوله: (ولا يختص إلخ) جملة معترضة وقوله: (في وقتها) أي الاجارة متعلق بالجريان قوله: (حال الاجارة) إلى قوله وتردد الاذرعي في النهاية إلا قوله ولو رد إلى المتن قوله: (قطعا) أشار به إلى أن قول المصنف في الاصح راجع لنفي الانفساخ فقط قوله: (وإنما لم يصح بيع المشتري إلخ) أي مع أن في كل من المسألتين بيع الشخص ما ليس تحت يده لمن هو تحت يده ا هـ رشيدي قوله: (بيع المشتري) الاولى ضبطه بفتح التاء قوله: (وبه فارق إلخ) أي باختلاف المورد عبارة النهاية والمغني بخلاف النكاح فإن السيد يملك منفعة بضع الامة المزوجة بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج اه عبارة سم قوله وبه فارق انفساخ إلخ يتأمل وكان المراد أن الملك في النكاح وارد على المنفعة أيضا إذ الزوج لا يملكها بل يمل أن ينتفع بشئ مخصوص اه قوله: (ولو رد المبيع) متفرع على قول المصنف ولا تنفسخ الاجارة إلخ فكان الاولى فلو بالفاء بدل الواو قوله: (استوفى) أي المكتري وكذا ضمير رجع قول المتن (فلو باعها) أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها اه نهاية قوله: (وقد قدرت) إلى قوله للضرورة في المغني قوله: (لم يمنع) أي المستأجر أي لم يجز له أن يمنع إلخ اه ع ش ويجوز كونه ببناء المفعول والمشتري
نائب فاعله عبارة المغني أن العين تؤخذ منه وتسلم للمشتري ثم تعاد إليه يستوفي منها إلى آخر المدة ويعفي

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٥١٩

عن القدر الذي يقع التسليم فيه لانه يسير ولا يثبت له خيار كما لو انسدت بالوعة الدار فلا خيار لان زمن فتحها يسير اه قوله: (ثم يرجع) الاولى التأنيث قوله: (للضرورة) هذا ظاهر حيث تمضي مدة تقابل بأجرة اه ع ش أي بخلاف ما نحن فيه أي فالاولى أن يعلل بما مر عن المغني آنفا قوله: (وتردد الاذرعي إلخ) المتجه صحة البيع قبل التفريغ وتوقف صحة القبض عليه م ر اه سم عبارة النهاية وشمل كلامه لو كانت مشحونة بأمتعة كثيرة لا يمكن تفريغها إلا بعد مضي مدة لمثلها أجرة فيصح البيع فيما يظهر وإن توقف قبضها على تفريغها على ما مر اه قال ع ش ويؤخر قبض المشتري العين حيث كانت مدة التفريغ تقابل بأجرة أو فيها مشقة لا تحتمل عادة إلى انتهاء مدة الاجارة قهرا عليه حيث اشترى عالما بكونها مؤجرة فقد رضي ببقائها في يد المستأجر اه قوله: (قال وقد أشعر إلخ) إطلاقه يقتضي أنه على هذا لا فرق بين قصر المدة وطولها ومقتضى صنيع الشارح أي وصريح النهاية تخصيصه بالطويلة فليتأمل اه سيد عمر قوله." (١)

": (وقد يقال إلخ) قد مر آنفا عن النهاية وع ش ما يوافقه قوله: (في هذه الصورة) أي التي تردد فيها الاذرعي قوله: (قبله) أي التسلم قوله: (فيمتنع البيع إلخ) وافقه المغني ثم قال ويقاس بالبيع ما في معناه ويستثني من محل الخلاف مسألة هرب الجمال السابقة فإنه يباع من الجمال قدر النفقة قالا ولا يخرج على الخلاف في بيع المستأجر لانه محل ضرورة والبيع الضمني كاعتق عبدك عني على كذا فأعتقه عنه وهو مستأجر فإنه يصح قطعا لقوة العتق كما نقلاه عن القفال في كفارة الظهار وأقراه اه وخالفه النهاية فقال أما إذا قدرت بعمل فكذلك خلافا لابي الفرج الزاز وإن تبعه البلقيني اه قال ع ش قوله خلافا لابي الفرج الزاز ظاهره أن كلام أبي الفرج مصور بما إذا كان البيع لغير المكتري اه قوله: (الاجارة) إلى قوله عند الغزالي في النهاية وإلى قوله ورجحه ابن الرفعة في المغني إلا قوله لكن بحث إلى فإن أجاز وقوله قيل قوله: (لكن بحث الاذرعي إلخ) عبارة النهاية خلافا للاذرعي ومن تبعه اه.

قوله: (فقيل منفعة إلخ) جزم به في الروض واعتمده م ر اه سم عبارة المغني فمنفعة بقية المدة للبائع في أحد وجهين رجحه ابن المقري اه قوله: (والاول أوجه) وفاقا للنهاية والمغني قوله: (ولو آجر داره) إلى قوله ومر أوائل البيع في النهاية قوله: (فهل تدخل المنفعة)

أي منفعة تلك المدة اه سم قوله: (قبل وقوع التخيير إلخ) وظاهر أن مثله بعده إذا اختار الابقاء بالاجرة اه رشيدي قوله: (نظيره) الاولى قبل وقوع نظير التخيير السابق في العارية قوله: (ليصح) أي العقد الثاني قوله: (فيما يضر إلخ) أي في نفع يضر الانتفاع بذلك النفع قوله: (وعلى هذا) أي قوله ويصح في غير المضر إن

---

(١) حواشي الشرواني، ١٩٩/٦

خصه بالعقد إلخ قوله: (يحمل قول بعضهم إلخ) يتأمل اه رشيدي قوله: (ولم يسترها الغراس) ليتأمل تصويره فإن الذي يتبادر أنه لا بد من ستر ما وكذا في البناء اه سيد عمر أقول تقدم في البيع ما يفيد أن الستر الجزئي لا يضر في صحة البيع قوله: (ويعمل فيه) أي في التفريغ اه كردي ويظهر أن الضمير للغراس وقوله: (بما ذكروه إلخ) أي من التخيير بين الامور الثلاثة قوله: (بأن الاجرة تحل بموته) أي فيأخذها المؤجر من تركته قوله: (هذا) أي ما ذكر من الحلول وعدم **الانفساخ قوله**: (إن لم يضع المتعدي يده) أي إلى انقضاء المدة اه كردي قوله: (الذي سببه موت المستأجر) خرج به الحلول الذي سببه مضي المدة قبل موته فلا يرتفع كما هو ظاهر اه رشيدي قوله: (به) أي بالمتعدي قوله: (ما مر) أي قريبا سم على حج أي في قول الشارح بعد قول المصنف ولو أكرى عينا مدة إلخ أو حبسها أو غصبها إلخ اه ع ش قوله: (في الغصب) أي للعين المؤجرة." (١)

"قوله: (من نية وقفه الخ) ممن هذه النية اه سم يظهر أنها من المستطرق قوله: (مع استطراقه له) كان وجه اعتباره هنا دون الصلاة بالفعل في المسجد ثم صنعا للمحيي كالبناء فاكتفى به مع النية ولا كذلك هنا فلو فرض أن هنا صنعا له كذلك كقطع شجر وتسوية أرض فلا يبعد الاكتفاء به مع النية وإن لم يحصل استطراق بالفعل فليتأمل اه سيد عمر قوله: (أما الاخرس) إلى المتن في المغني قوله: (بإشارته) أي المفهمة وبكتابته اه مغني قوله: (فيصح بكتابته الخ) أي ولو أحسن النطق قوله: (ما اشتق من لفظ الوقف) الاولى أن يقول الوقف وما اشتق منه قوله: (على كذا) وإن لم يقله لم يصح اه مغني قوله: (ما اشتق منهما) الاولى وما اشتق الخ بواو العطف قوله: (حبس عليه) أي محبوسة وهو بفتح الحاء مصدر حبس إذا وقف وبضمها الموقوف ففي المختار الحبس بوزن القفل ما وقف اه ع ش عبارة الرشيدي لعله بضم الحاء والباء جمعا لحبيس حتى يناسب التفسير قبله اه قوله: (حكم أشهدوا الخ) أي من أنه يثبت به الوقفية إذا ذكر المصرف قوله: (واستشكل الخ) أي استشكل

السبكي وقوله: (في هذه) أي صدقة موقوفة مع جزمه أولا بصراحة أرضي موقوفة اه مغني قوله: (مع صراحة أرضي موقوفة بلا خلاف) أي مع ذكره صراحة ذلك بلا خلاف حتى يلاقي الجواب بأن فيها خلافا أيضا على ما فيه وإلا فكيف يسلم أنه لا خلاف فيها ثم يدعي فيها الخلاف ا هـ رشيدي قوله: (وأجيب بأن الخ) عبارة المغني قال ابن النقيب الخلاف محكي من خارج لان في صراحة لفظ الوقف وجها لكنه ضعيف أي فلا يناسب أن يعبر بالاصح وقال غيره إن موقوفة من طغيان القلم ويكون القصد كتابة لفظ

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٢٠٠

مؤبدة كما قاله الشافعي والجمهور فسبق القلم إلى كتابة موقوفة اه قوله: (ويجاب الخ) أي على تسليم عدم الخلاف في أرضي موقوفة قوله: (مقصودة) أي عمدة وقوله: (تابعة) أي فضلة قوله: (أو مسبلة الخ) كقوله الآتي أو لا تورث الخ عطف على محرمة وقوله: (أو صدقة حبس) بالاضافة عطف على صدقة قوله: (أو حبس محرم) عطف على حبس كما نبه عليه ع ش وكان الاولى عكس العطف ليفيد قوله: (محرم) بفتح الراء نعت حبس قوله: (الواو هنا) إلى قول المتن وإن الوقف على معين في المغني إلا قوله ولا كناية وقوله وإن إلى المتن وقوله فإن قبل إلى ونقل وقوله وإلا صار إلى المتن قوله: (بغيره) وهو ما ضمه إلى تصدقت بكذا قوله: (لاحتماله غير الطلاق الخ) والقياس حينئذ أنه إذا لم يدع الطلاق يمنع عنها مؤاخذة له بإقراره ثم يستفسر وأنه لا يقبل تفسيره بغير الثلاثة المذكورة اه رشيدي قوله: (بالفسخ الخ) المراد به ما يشمل **الانفساخ قوله**: (في الوقف) إلى قوله ووقفته للاعتكاف في النهاية إلا قوله وقوله إلى المتن قوله: (على ما قدرته) أي قوله ولا كناية قوله: (فلا اعتراض) ويمكن أيضا توجيه كلامه بأن قوله ليس بصريح مجاز في معنى لا يحصل به الوقف وقرينته قوله وإن نواه فهو من قبيل الكناية اه سم قول المتن (ينوي الخ) انظر ما إذا لم ينو اه سم والظاهر أنه يصير مجرد إباحة والله أعلم قوله: (إذ هو صريح الخ) معتمد اه ع ش.

قوله: (فإن قبل الخ) هلا ملكه بمجرد الدفع إليه كما هو شأن صدقة التطوع وسيأتي في باب الهبة جزمه بعدم اشتراط الايجاب والقبول في الصدقة بل يكفي الدفع والاخذ وعبارة الارشاد أو تصدقت إن عمم وإلا فنوع هبة انتهى اه سم قوله: (ونقل الزركشي الخ) عبارة المغني." (١)

"أي في أصل الوصف ولا مشاركة هنا فلا مفهوم قوله: (أو لا) عديل قوله هل يكون الخ قوله: (وعمل الناس على الاول) ويؤيده ما مر عن النهاية والمغني والروض مع شرحه قوله: (الوقف) إلى قوله انتهى في النهاية قوله: (على معين الخ) متعلق بالوقف.

وقوله: (وقد كثر) أي الطالب بالزيادة ش اه سم عبارة النهاية ومحل الخلاف كما قاله الامام إذا كثر الطالب وإلا الخ اه قال ع ش قوله م ر إذا كثر الطالب أي كثرة يغلب على الظن أنه إذا لم يأخذ واحد منهم أخذ الآخر اه وعبارة السيد البصري قوله وقد كثر أي الطالب لان كثرته تشعر بأن التصرف الاول جرى على خلاف الغبطة بخلافه إذا قل لانه قد يكون زيادته حينئذ وإن كثرت لخصوص رغبته فيه اه قوله: (ومر الخ) أي في باب الاجارة ا هـ رشيدي قوله: (لو كان هو) أي المؤجر وقوله: (أو أذن له) أي أذن المستحق للمؤجر قوله: (وعليه فينبغي الخ) تقدم له في الاجارة نقله عن ابن الرفعة نعم قوله ممن الخ من زيادته هنا

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٢٥٠

وكذا قوله أو أذن له وقوله لانتقالها أي نظارة الوقف صادق بانتقالها بزوال الاهلية أو بالموت للاجنبي أو المستحق وحينئذ فلو كان الناظر الاول أجنبيا وآجره بدون أجرة المثل بإذن المستحق ثم انتقل النظر إلى أجنبي آخر مع بقاء المستحق الآذن فينبغي عدم **الانفساخ وإن** اقتضى الصنيع خلافه هذا وينبغي أن يلحق بانتقال النظارة انتقال الاستحقاق من الآذن إلى غيره مع بقاء الناظر المؤجر بإذن المستحق والله أعلم اه سيد عمر قوله: (ممن لم يأذن له) أي أما إذا أذن له في ذلك فلا تنفسخ الاجارة بانتقال الحق له لرضاه أولا بإسقاط حقه بالاذن على ما أفهمه التقييد بقوله ممن لم يأذن له وقد يتوقف فيه بأن إذنه قبل انتقال الحق له لغو وذلك يقتضي انفساخ الاجارة بانتقال الحق عن المؤجر اه ع ش أقول ما قاله مبني على إرجاع ضمير بانتقالها إلى العين الموقوفة وأما على إرجاعه إلى النظارة كما مر عن السيد عمر وتفسير من في قول الشارح ممن بالمستحق حال الاجارة فلا إفهام ولا توقف قوله: (وإفتاء ابن الصلاح) إلى قوله ولو دفع في المغني قوله: (وزادت الخ) عبارة المغني وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل اه قوله: (بأنه يتبين بطلانها) ضعيف اه ع ش قوله: (وخطؤهما) أي الشاهدين قوله: (حيث استمرت الخ) عبارة المغني إذا استمر الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد اه قوله: (تقويمه المقوم) عبارة النهاية تقويمه الصواب اه.

قوله: (قال الاذرعي الخ) خبر إفتاء ابن الصلاح عبارة النهاية ويعلم مما سيأتي آخر الدعوى والبينات أن كلامه أي

ابن الصلاح مفروض فيما إذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البينة الاولى فإن لم يكن كذلك لم يعتد بالبينة الثانية واستمر الحكم بالاولى وبما قررناه اندفع كلام الاذرعي أن إفتاء مشكل جدا لانه يؤدي الخ اه قوله: (والذي يقع في النفس الخ) معتمد اه ع ش قوله: (في جميع المدة الخ) أي بالنسبة إلى جميع الخ والجار متعلق بقوله تنتهي الخ قوله: (مع قطع النظر الخ) أي ومع مراعاة كون الاجرة معجلة أو مقسطة على الشهور مثلا اه ع ش قوله: (ولو دفع الناظر للمستحق) أي أو قبض المستحق الناظر قوله: (رجع من استحق الخ) أي إذا لم يكن وارثا له.

قوله: (أو لا) اعتمده م ر اه سم قوله: (بالعقد الخ) راجع إلى المؤجر أيضا قوله: (في الاثناء) هذا إنما يظهر في الاجرة فكان الاولى أن يزيد قوله وقبل الوطئ." (١)

"(قوله وإن كان الخ) عبارة المغني والنهاية ويرجع في الام ولو قبل الوضع في أحد وجهين صححه القاضي وهو المعتمد اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٢٩٤/٦

قوله: (حالا) أي على أصح الوجهين والثاني عليه الصبر إلى الوضع اه سم قوله: (ومثله) أي الحمل الحادث بيد المتهب (طلع حدث الخ) أي فلا يتبع الاصل في الرجوع قوله: (لكن رد بأن كلامهما الخ) والاول أوجه قياسا على الحمل مغني ونهاية قوله: (مطلقا) أي قبل القبض أو بعده اه ع ش ولعل المناسب سواء كان نقص عين أو منفعة.

قوله: (ويبقى الخ) ببناء المفعول و (غراس الخ) نائب فاعله ويجوز كونه ببناء الفاعل وفاعله ضمير الاصل المستتر وحذف ضمير المفعول من الفعلين المعطوفين عليه لظهوره عبارة المغني ولو رجع الاصل في الارض التي وهبها للولد وقد غرس الولد أو بنى تخير الاصل بعد رجوعه في الغرس أو البناء بين قلعه بإرش نقصه وتملكه بقيمته وتبقيته بأجرة كالعارية اه قوله: (أو يقلع الخ) أي والخيرة في ذلك للواهب اه ع ش قوله: (وزرعه) أي ويبقى زرع المتهب قوله: (ولو عمل) أي الفرع اه ع ش قول المتن (ويحصل الرجوع برجعت الخ) ولو وهب لولده وأقبضه في الصحة فشهدت بينة لباقي الورثة أن أباه رجع فيما وهبه له ولم تذكر ما رجع فيه لم تسمع شهادتها ولم تنزع العين منه لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه اه مغني وروض مع شرحه زاد النهاية فلو ثبت إقرار الولد بأن الاب لم يهبه شيئا غير هذه ثبت الرجوع اه.

قوله: (أو أبطلتها) إلى قول المتن ولا رجوع في النهاية وكذا في المغني إلا قوله الذي لم تحمل منه وقوله بعد القبض وقوله أما هبته إلى وعليه قوله: (لان هذه تفيد الخ) كان الاولى تقديمه على قوله وبكناية كما في النهاية والمغني قوله: (بعد القبض) سيذكر محترزه قال الرشيدي قوله بعد القبض أي قبض هذه الهبة وكان الاولى أن يقول مع القبض اه قوله: (الذي لم تحمل منه) وجه هذا القيد أنها إذا حملت منه صارت مستولدة للاب وإن لم يحصل الرجوع فتنتقل إلى ملكه بسبب الاستيلاد فلا يتأتى الخلاف حينئذ في حصول الرجوع أو عدمه فليتأمل سم على حج اه

رشيدي قوله: (بها) أي بالخمس المذكورة في المتن قوله: (وعليه) أي على الوالد للفرع قوله: (القيمة) أي قيمة الامة.

قوله: (وبالوطئ الخ) ينبغي ملاحظة ما سبق في باب النكاح من سبق الانزال مغيب الحشفة والعكس إذا أحبلها سم على حج اه ع ش قوله: (مهر المثل) أي مهر مثل الامة ثيبا ويلزمه أيضا أرش بكارة إن كانت بكرا اه ع ش قوله: (وهو حرام) ومع ذلك لا حد لشبهة الخلاف اه ع ش قال المغني وتحرم به الامة على الولد لانها موطوءة والده وتحرم موطوءة الولد التي وطئها عليهما معا كما سيأتي إن شاء الله تعالى في موانع النكاح ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به صاحب الانوار اه وقوله

ولو تفاسخ الخ في النهاية مثله قال ع ش قوله م ر حيث لا رجوع أي كان كانت لا جنبى وقوله لم تنفسخ وقد يوجه بأن **التفاسخ** ولتقايل إنما يناسبان المعاوضات لانه يقصد بهما الاستدراك والهبة إحسان فلا يليق بها ذلك سم على حج اه.

قوله: (للخبر السابق) ولقوة شفقة الاصل ولهذا كان أفضل البر بر الوالدين بالاحسان لهما وفعل ما يسرهما مما ليس بمنهي عنه وعقوقهما كبيرة وهو إيذاؤهما بما ليس هينا ما لم يكن ما آذاهما به واجبا وتسن صلة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة." (١)

"الخيار في فسخ النكاح إن شرطت الحرية فيه لفوات الشرط فإن فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقر له الاقل من المسمى ومهر المثل لان الزائد منهما يضر الزواج وإن أجاز لزمه المسمى بزعمه وإن كان قد سلمه إليها أجزأه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى لان المقر له يزعم فساد النكاح مغني ونهاية وفي سم بعد ذكر ذلك مع زيادة عن الروض وشرحه ما نصه وهذا كله يدل على عدم **الانفساخ مع** علمه برقها وكان وجه عدم انفساخه

مع ذلك صحته أو لا ظاهرا فلا يرتفع بالاحتمال نعم إن صرح باعترافه بأنها رقيقة عند العقد فعدم **الانفساخ مشكل** فليحرر اه أقول ويندفع الاشكال بقولهم المار كالحر إذا وجد الطول الخ فيغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء قوله: (ويسافر الخ) أي زوجها قوله: (بلا إذن) أي من سيدها قوله: (وتعتد عدتهن الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه وإذا طلقت تعتد بثلاثة أقراء لان عدة الطلاق حق الزوج وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي اه.

قوله: (وعدة الاماء لموت) أي بشهرين وخمسة أيام سواء أقرت قبل موت الزوج أم بعده في العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا أوجبت قبل الدخول فيقبل قولها في نقصها اه شرح الروض عبارة ع ش قال سم بعد كلام طويل ما لم يطأها بظن الحرية ويستمر ظنه إلى الموت اه وببعض الهوامش أما إذا وطئها كذلك فتعتد بأربعة أشهر وعشر م ر واعتمده شيخنا الزيادي وهو قريب اه قوله: (وولدها) الحاصل من الزوج (قبل إقرارها حر) لظنه حريتها ولا يلزمه قيمته لان قولها غير مقبول في إلزامه (وبعده رقيق) لانه وطئها عالما برقها مغني وشرح الروض قوله: (وذلك) يعني عدم **الانفساخ المتقدم** في قوله لم ينفسخ نكاحه كما يعلم من شرح الروض اه رشيدي عبارته كالمغني لم ينفسخ النكاح بل يستمر ويصير كالمستوفي المقبوض لان انفساخه يضر بالزوج فيما مضى اه قوله: (ولهذا) أي لان النكاح

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٣١٣

كالمقبوض الخ قوله: (مطلقا) أي مستقبلا وماضيا اه ع ش عبارة الرشيدي أي ولو بالنسبة لما يضر بالغير اه.

قول المتن (قضى منه) فلا يقضي من كسبه لان الديون." (١)

"بطلان النكاحين بنفسهما كما هو ظاهر قول الشارح أيضا وعبارة الرشيدي قوله ينفسخ النكاح أي في جميع الصور ولا ينافيه أنه في الصور الثلاث محكوم ببطلانه لانه إذا لم يحصل من الزوجين تداع كما علم مما مر عن الشيخ عميرة فليراجع اه.

أقول بحمل **الانفساخ على** ظاهره أي **الانفساخ بنفسه** يندفع المنافاة من أصلها قوله: (على التعيين) إلى قوله ويظهر في النهاية إلا قوله أي السماع إلى المتن وقوله الدال إلى وما أفهمه قوله: (ممن يصح إقرارها) أي بأن كانت بالغة عاقلة ولو سفيهة وفاسقة وسكرانة بكرا أو ثيبا كما مر له بعد قول المصنف ويقبل إقرار البالغة الخ اه.

ع ش قول المتن: (ثبت نكاحه الخ) وقولها لاحدهما لم يسبق نكاحك إقرار منها للآخر إن اعترفت قبله بسبق أحدهما وإلا فيجوز أن يقعا معا فلا تكون مقرة بسبق الآخر اه.

مغني قول المتن: (وتحليفها) الاولى أن يقرأ بالنصب مفعولا معه حتى لا يعترض على المصنف بإفراد ينبني فتأمل اه.

سيد عمر ويرد عليه أن جمهور النحاة اشترطوا كون عامل المفعول معه فعلا أو معنى فعل قوله: (لان التحليف الخ) أو على التأويل بالمذكور اه.

سم قول المتن: (فيمن الخ) أي في مسألته اه.

مغني قوله: (وهو الاظهر) إلى قوله لانها أحالت في المغني قوله: (فيحلف الخ) أما إذا لم يحلف يمين الرد فلا غرم عليها نهاية ومغني قوله: (ويغرمها الخ) أي في الحالين اه.

سم زاد المغني وإن لم تحصل له الزوجية اه.

قوله: (لانها حالت الخ) قضية هذا التعليل مع معلوله أنها لا تطالبه بالمهر وقد يوجه بأنه لا سبيل إلى إلزام مهرين نعم الاقرب أنها لا تطالبه بالمهر بعد انقضاء النكاح الاول بالموت أو الطلاق فليراجع قوله: (ما تقرر) أي قوله ويغرمها مهر المثل.

قوله: (إن إقرارها له الخ) أي حقيقة أو حكما بأن نكلت وردت اليمين على الثاني اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٣٥٨

ع ش قوله: (وإلا صارت زوجة للثاني) وتعتد للاول عدة وفاة إن لم يطأها وإلا اعتدت بأكثر الامرين منها ومن ثلاثة

إقراء عدة الوطئ ما لم تكن حاملا والقياس أنها ترجع على الثاني بما غرمته له لانها إنما غرمته للحيلولة اه. نهاية وشرح الروض قال ع ش قوله والقياس الخ والقياس أيضا أنها لا ترث من الاول لدعواها عدم زوجيته ومن ثم سلمت للثاني بلا عقد عملا بإقرارها له اه.

قوله: (وخرج) إلى قوله كزوجتها به في المغني قوله: (ما لم يتعرضا للسبق الخ) فيه أمور يحتاج لتحريرها الاول ما الحكم فيما لو أدعيا معا الثاني ما الحكم فيما لو أقرت لاحدهما ثم للآخر والظاهر أن الكلام فيه كما في الصورة السابقة في دعوى العلم بالسبق الثالث فيما إذا ثبت النكاح للمدعي الاول بيمينه هل تسمع دعوى الثاني مطلقا أو حتى ينقضي النكاح الاول بموت أو نحوه وعلى كل فما حكمه لم أر في جميع ذلك شيئا فليراجع اه.

سيد عمر أقول والظاهر أن الكلام في الاول كالثاني كما في الصورة السابقة وقدم هناك عن المغني وشرح الروض حكم نكولها ويمينها ويمين أحدهما ونكولهما راجعه وأن دعوى الثاني تسمع مطلقا لان اليمين المردودة كالاقرار وأن الحكم أيضا كما في الصورة السابقة والحاصل أخذا من كلام المغني أن الفرق بين الصورتين إنما هو في كون الحلف على نفي العلم في الاولى وعلى البت في الثانية قوله: (وفصل) أي القدر المحتاج إليه اه.

مغني قوله: (فتحلف بتا الخ)." (١)

"للشك في ذات المرأة هل تحل أو لا وحاصل ما مر أن العبرة في المعقود عليه بتيقن الحل فلا يكفي وجوده في نفس الامر وفي غيره بالنسبة لصحة العقد مطابقته لما في نفس الامر وبالنسبة لجواز الاقدام بظن استيفاء الشروط اه.

ع ش وعبارة المغني وقد يجاب عن الصورة الاولى بأن الشك في المزوج هل هو مالك أو لا وهو لا يضر إذا تبين أنه مالك كما لو زوج أخ حنثى أخته وتبينت ذكورته وعن الثانية بأن بعض الائمة يرى ذلك فإذا تبين أنه كان في نفس الامر كذلك صح اه.

قوله: (صار ما يخص كلا الخ) يؤخذ منه إنا نحرم الاقدام عليه ونحكم بالبطلان ظاهرا فإن تبين بعد ذلك أنه غير محصور تبينا الصحة وإلا استمر الحكم بالبطلان اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٢٧٣/٧

سيد عمر ولعل

موقعه قول الشارح احتياط للابضاع وكتابته هنا من تحريف الناسخين وإلا فلا يظهر وجه الاخذ ولا المر اد بالتبين قوله: (حرمة النكاح) مفعول بحث قوله: (وهو) أي الحكم قوله: (لم يجز وطئ الخ) يؤخذ منه أنه لو أراد العقد على واحدة منهن لم يمتنع وهو ظاهر اه.

سيد عمر قوله: (مطلقا) أي محصورات أم لا اه.

ع ش.

قوله: (لان الوطئ الخ) عبارة المغني ولو باجتهاد إذ لا مدخل للاجتهاد في ذلك ولان الوطئ الخ قول: المتن ولو طرأ مؤبدا الخ) ولو عقد أب على امرأة وابنه على بنتها وزفت كل لغير زوجها ووطئها غلطا انفسخ النكاحات ولزم كلا لموطوأته مهر المثل وعلى السابق منهما بالوطئ لزوجته نصف المسمى وفيما يلزم الثاني منهما وجوه أوجهها كما أفاده الشيخ يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهة ونائمة لان **الانفساخ حينئذ** غير منسوب إليها ويرجع أي الثاني على السابق بنصف مهر المثل لا بمهر المثل ولا بما غرم ولا يجب لعاقلة مطاوعة في الوطئ ولو غلطا وإن وطئا معا فعلى كل لزوجته نصف المسمى ويرجع كل على الآخر في أحد وجهين يظهر كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه ولو أشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية وجب للموطوأة مهر المثل وانفسخ النكاحات ولا رجوع لاحدهما على الآخر ولزوجة كل نصف المسمى ولو نكح امرأة وبنتها جاهلا مرتبا فالثاني باطل فإن وطئ الثانية فقط عالما بالتحريم فنكاح الاولى بحاله أو جاهلا به بطل نكاح الاولى ولزمه للاولى نصف المسمى وتحرم عليه أبدا وللموطوأة مهر المثل وحرمت عليه أبدا إن كانت هي الام وإن كانت البنت لم تحرم أبدا إلا إن كان قد وطئ الام اه.

نهاية وفي المغني مثله بزيادة تفصيل قوله: (بفتح الباء) إلى قوله كما يصرح به في النهاية قوله: (وبكسرها) أي فيكون صفة لمحذوف تقديره سبب مؤبد للتحريم اه.

ع ش قول المتن: (قطعه) أي منع دوامه اه.

مغني قوله: (بالياء) إلى قوله كما يصرح به في المغني قوله: (أو النون) يستثنى كما قال بعضهم الخنثى فلا ينقطع بوطئه زوجة ابنه نكاح ابنه لاحتمال زيادة الذكر الذي وطئ به فلا يقطع النكاح بالشك ويتصور وجود ابن للخنثى بما في العباب عبارته مع شرحه للشارح وإن مال إلى الرجال فأخبر بذلك ثم جامع وأتت موطوأته بولد قال ابن يونس نقلا عن جده وقال إنه في غاية الحسن والدقة لحقه نسبا احتياطا ولا نحكم

بذكورته لان الحس لا يكذبه انتهت سم على حج اه.
ع ش وأشار المغني في حل المتن بقوله كوطئ الواضح زوجة ابنه إلى الاستثناء المذكور قوله: (كما ضبطهما) أي ضبط بهما ففيه حذف وإيصال قوله: (بخطه) حيث كتب كلمة معا على أبيه اه.
مغني.
قوله." (١)

"فصل في نكاح من فيها رق قوله: (في نكاح) إلى قوله الموسر في النهاية إلا قوله وملك زوجة لنفقتها قوله: (وتوابعه) أي كطرو اليسار اه.
ع ش قول المتن: (لا ينكح الخ) أي الرجل ولو مبعضا اه.
ع ش قوله: (ولو مستولدة) أي فيحرم عليه لتعاطيه عقدا فاسدا لان وطأها جائز له من غير عقد اه.
ع ش قوله: (ولو مستولدة) إلى قوله بل أن ينتفع في المغني قوله: (إذ الملك لا يقتضي الخ) أي بخلاف الزوجية قوله: (وملك زوجة لنفقتها) عطف على قسم ولا يخفى ما فيه من الركة قوله: (لانه) أي الشخص يملك به أي بملك اليمين قوله: (إذ لا يقتضي الخ) تعليل لا ضعفية النكاح وقوله ملك أحدهما أي الرقبة والمنفعة قوله: (بشئ خاص) يعني بطريق خاص وهو التمتع بالبضع وغيره قوله: (كما مر) أي آنفا في شرح حلت المنكوحة دونها قوله: (على أن الترجيح الخ) يتأمل العلاوة اه.
سم قوله: (بين عينين) وهما الزوجة والآمة والمراد بين أمرين متعلقين بعينين وقوله بين وصفي عين أي الآمة ووصفاها الملك والنكاح رشيدي وسم قوله: (ومملوكة مكاتبة) إلى قوله ويجوز للمرأة في المغني قوله: (ومملوكة مكاتبه الخ) وكذا الامة الموقوفة عليه أو الموصى له بمنافعها كمملوكته نهاية ومغني قال ع ش قوله: أو الموصى له الخ قال حج وما ذكر في الموصى له بمنفعتها يتعين حمله على ما لو أوصى له بخدمتها أو منفعتها على التأبيد لان هذه هي التي يتجه عدم صحة تزوجه بها الخ ويمكن حمل كلام الشارح عليه بأن يقال أي بمنافعها كلها لان الاضافة للمعرفة تفيد العموم اه.
قوله: (مملوكة فرعه الموسر) وأطلق الفرع في شرح الروض وفي العباب وقيد م ر بالموسر ثم ضرب عليه سم على حج وفي كلام الروياني الجزم بما في الاصل اه.
ع ش قوله: (لا يلزمه) أي الفرع إعفافها أي الام قوله: (هو أو مكاتبه) إلى قوله كما نقله الماوردي في النهاية قوله: (لا فرعه) أي فيفرق في ملك الفرع بين الابتداء والدوام بخلاف المكاتب اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٣٠٦/٧

سم قوله: (ملكا تاما) إلى قوله كما نقله الماوردي في المغني قول المتن: (بطل نكاحه) أي انفسخ اه.
مغني قوله: (لما تقرر الخ) ولو وقفت عليه في زوجته أو أوصى له بمنفعتها فهل ينفسخ نكاحها كما لو ملك به مكاتبة زوجته أو لا فيه نظر والاقرب الاول لانها كالمملوكة له خصوصا والوقف لا يتم إلا بقبول له والوصية لا تملك إلا به اه.
ع ش قوله: (بشرائها) أي العين قوله: (بشرط الخيار له) أي أما إذا كان الخيار للبائع أو لهما فلا ملك له أصلا اه.
رشيدي قوله: (وأقره) أي الروياني قوله: (ضعف الملك) أي ملك المشتري في زمن الخيار له قوله: (كما مر) أي في البيع اه.
كردي قوله: (حتى يمنع الانفساخ) أي يمنع الضعف انفساخ النكاح.
قوله: (وقد يجاب) قال سم لا يخفى على المتأمل ما في هذا الجواب ثم أطال في رده قوله: (هنا) أي فيما." (١)

"إذا اشتراها بشر الخيار له قوله: (على ثابت الخ) يعني النكاح قوله: (من تمام سببه) أي بانقطاع الخيار قوله: (وبالانفساخ) أي انفساخ عقد البيع قوله: (زال السبب) أي الشراء قوله: (فضعف المسبب) أي ملك المشتري عن إزالة ذلك أي النكاح الثابت قوله: (وبهذا فارق الخ) ما وجه اقتضائه هذه المفارقة والاكتفاء المذكورين اه.
سم قوله: (اكتفاء الخ) علة لكل من الحل والملك قوله: (وكذا) إلى قوله وخرج في المغني وإلى قوله كذا قاله شارح في النهاية إلا قوله وقال آخرون إلى المتن وقوله بكسر الجيم على الافصح قوله: (وكذا في عكسه) راجع إلى قوله أما لو لم يتم الخ كما هو صريح صنيع المغني حيث أخر مفهوم التقييد السابق وقال عقب ذكره هنا ومثله ما لو ابتاعته كذلك اه.
قول المتن: (ولا تنكح من تملكه الخ) أي أو الموقوف عليها أو الموصى لها بمنفعته على الدوام اه.
شيخنا قوله: (ملكا تاما) مفهومه على قياس مفهوم التقييد به السابق أنها تنكح من تملكه ملكا غير تام كأن اشترته بشرط الخيار لها وحدها ونكحته ثم فسخت الشراء فيكون نكاحا صحيحا فليراجع سم على حج وقضية كلام المصنف الفساد وعليه فيفرق بين طرو الملك على النكاح فيشترط تمامه فلا ينفسخ النكاح بشرط الخيار للمشتري لكونه دواما وبين طرو النكاح على الملك فيحتاط له فيبطل النكاح لوجود

---

(١) حواشي الشرواني، ٧/٣١٤

الملك في الجملة وإن كان مزلزلا اه.

ع ش.

قوله: (أو ابنها) هذا قد تقدم اه.

سم أي قبيل قول المتن ولو ملك قوله: (ومن ثم نكح الخ) أي مع وجوب نفقته على أبيه ا هـ.

سم قوله: (كله) إلى قوله ويرد في المغني قوله: (حرة ولدها رقيق) انظر هل يصح تزويج هذه الحرة من الموصى له بأولادها لانهم يعتقون عليه أولا لانهم ينعقدون أرقاء ثم يعتقون ففي هذا النكاح أرقاق أولاده وإن لم يستمر المتجه الثاني اه.

سم وهذا مخالف لما في المغني عبارته بعد ذكر ما في الشارح نعم المسموح له أن يتزوج بها نبه على ذلك شيخي وكذا من أوصى له بأولادها فإنهم يعتقون عليه اه.

قوله: (بأن أوصى لرجل بحمل أمته دائما)

أي بخلاف ما لو أوصى ببعض أولادها فيصح تزويجها من الحر إذ اعتقت وولدت ما أوصى به فلو أوصى بأول ولد تلده صح تزويجها من الحر بعد ولادة الاول لا قبله اه.

ع ش.

قوله: (فاعتقها الوارث) مفهومه أنه لو أعتقها الموصي كان رجوعا عن الوصية بالحمل فليراجع اه.

ع ش قول المتن: (إلا بشروط).

فرع: لو علق سيد الامة عتقها بتزوجها من زيد فهل يصح تزوجها من زيد من غير شرط لان الحرية تقارن العقد أو تعقبه فلا ترق أولادها لا تبعد الصحة م ر سم على حج بل ينبغي أنه لو علق عتقها على صفة توجد قبل إمكان اجتماعه بها عادة صح تزوجه بها لعدم إمكان إرقاق الولد الحاصل منه اه.

ع ش.

قوله: (أو أمة) أي بالملك أو النكاح اه.

شيخنا قول المتن: (تصلح للاستمتاع) ينبغي أن المراد الاستمتاع الدافع للعنت اه.

سم قوله." (١)

"الآن واليوم فإن أراده تعلق الحكم بالوقت المنوي كما صرحا به في نظيره فيمن دخل على صديقه فقال له تغد معي فامتنع فقال إن لم تتغد معي فامرأتي طالق ونوى الحال شرح م ر اه سم قال ع ش قوله

---

(١) حواشي الشرواني، ٣١٥/٧

ونوى الحال أي أو دلت القرينة على إرادته على ما مر فإنه يحنث فلو لم ينو ذلك لم يحنث إلا باليأس وهو قبيل الموت بزمن لا يمكن الغذاء معه فيه اه أقول قوله ومحل اعتبار اليأس سيذكره الشرح قبيل قول المتن ولو قال أنت طالق قوله: (كان مات) إلى قوله وفي إن لم أطلق في النهاية وإلى التنبيه في المغني إلا قوله بعد تمكنها من الدخول وقوله كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك وقوله وأيد إلي وفي إن لم أطلقك وقوله والحنث وقوله إن دخلت الآن إلخ لعل صوابه إن لم تدخلي الآن الخ قوله: (ولو أبانها الخ) محترز قوله كأن مات الخ قوله: (بعد تمكنها من الدخول) بأن مضى زمن يمكنها فيه الدخول اه ع ش قوله: (لانحلال الصفة الخ) يعني لو وجد الدخول حال البينونة لانحلت الصفة فلم يحصل اليأس بالبينونة اه كردي قوله: (هذا) أي قوله لم يقع طلاق قوله: (قال الاسنوي الخ) عبارة النهاية كما اقتضاه كلامهما وإن زعم الاسنوي أنه غلط وإن الصواب وقوعه وقد يفرق بأن العود الخ اه سيد عمر.

قوله: (والصواب الخ) الوجه أنه إن كان المعلق هو الطلاق الرجعي وقع قبيل البينونة كما في نظيره من مسألة الفسخ الآتية فإن حمل كلام الاسنوي على هذا كان مسلما وإن كان الطلاق البائن لم يقع ولا يمكن حمله أي كلام الاسنوي على هذا أي الطلاق البائن مع تعبيره بالبينونة وعلى هذا يحمل كلام الشيخين ولا إشكال عليه ولا تغليط ولهذا صرحا بمثله في مسألة التفاحتين ونحوها اه سم قوله: (في البسيط) كذا في شرح الروض بالباء لكنه في النهاية والمغني بالواو بدل الباء قوله: (وأيد) بالبناء للمجهول والمؤيد أبو زرعة في تحريره اه رشيدي قوله: (يأكله) أي الرغيف قوله: (بأن العود) صوابه بأن الدخول اه رشيدي وفيه أن المراد بالعود أن تعود الزوجة إلى ما تركتها من الدخول وتفعلها فمآل التعبيرين واحد وإن كان التعبير بالدخول واضحا قوله: (فلم يفوت) أي الزوج قوله: (ثم) أي في مسألة الاكل قوله: (بنحو جنونه) هو ظاهر في نحو جنون الزوج لعل الضمير

له لا لاحدهما اه سم عبارة الروض والمغني بأن يموت أحدهما أو يجن الزوج جنونا متصلا الخ ثم قال المغني وشرح الروض وكالجنون الاغماء والخرس الذي لا كتابة لصاحبه ولا إشارة مفهمة اه قوله: (وبالفسخ) عطف علي بموت أحدهما عبارة المغني فإن فسخ النكاح أو انفسخ أو طلقها وكيله ومات أحد الزوجين قبل تجديد النكاح أو الرجعة أو بعده ولم تطلق تبين وقوعه قبيل **الانفساخ إن** كان الطلاق المعلق رجعيا إذ لا يمكن وقوعه قبيل الموت لفوات المحل **بالانفساخ وإن** كان الطلاق بائنا لم يقع قبيل **الانفساخ لان** البينونة تمنع **الانفساخ فيقع** الدور إذ لو وقع الطلاق لم يقع **الانفساخ فلم** يحصل اليأس فلم يقع الطلاق فإن طلقها بعد تجديد النكاح أو علق بنفي فعل غير التطليق كالضرب فضربها وهو مجنون أو وهي مطلقة

انحلت اليمين اه زاد الاسني واعتبر طلاق وكيله لانه لا يفوت الصفة المعلق عليها بخلاف طلاقه هو اه قوله: (للدور) إذ لو وقع بطل الفسخ فلم ييأس فلم يقع لعدم اليأس فيلزم من وقوعه عدم وقوعه اه سم قوله: (إذ لا يختص." (١)

"وإلا فلا اه قوله: (فإن نوى الخ) مقابل للاطلاق المحمول عليه ما قبله كما مر قوله: (وفعل) أي طلق قوله: (وإلا) أي وان لم يطلق قوله: (نعم يظهر الخ) استدراك على حمل قوله المذكور عند الاطلاق على التعليق لا الوعد قوله: (ما جرى الخ) فاعل يظهر قوله: (لفظه) أي اللفظ المذكور للزوج قوله: (بخلافه) أي لفظ الزوج في غيره أي غير الابراء قوله: (فإن قصد المنع الخ) علة لقوله بخلافه في غيره.

قوله: (غالبا) لاخراج قصد مجرد التعليق قوله: (يصرف اللفظ الخ) خبر أن قوله: (إليه) أي المنع أو الحث قوله: (المنافي) أي الوعد لذلك أي قصد المنع أو الحث قوله: (إن محله) أي عدم الوقوع قوله: (فلا يحتاج) أي الوقوع بالخروج لنيته أي التعليق قوله: (فإن قصد الخ) كان الفرق أن التقدير عند القصد على الطلاق إن طلبت الطلاق أوقعته عليك فالحلف على تعليق إيقاعه بالطلب وعند عدم القصد علي الطلاق لاطلقنك عقب الطلب أو بعده اه سم قوله: (فأبى) قضية أول كلامه أنه ليس بقيد قوله: (طلقت) أي حالا.

قوله: (وإن لم يقصد ذلك الخ) أي وإن لم يقصد بلفظه المذكور تعليق طلاقها على طلبها له لم يقع بمجرد طلبها ثم إن قصد أنه يطلقها بعد طلبها فورا ومضى بعد طلبها زمن أمكنه أن يطلقها فيه ولم يطلقها طلقت وإن لم يقصد فورا لم تطلق عند يأسه من طلاقها انتهى فتاوى الشهاب الرملي اه سيد عمر قوله: (فكذلك) أي طلقت في الحال قوله: (باليأس) أي من التطليق بالموت أو نحو الجنون أو **الانفساخ بقيدهما** فيقع الطلاق قبيل الموت أو نحو الجنون أو **الانفساخ بحيث** لا يبقى زمن يمكنه أن يطلقها فيه قوله: (طلقت) أي في الحال قوله: (وغيره) أي وقاسه غير العامري قوله: (إذ لا يمكنها التزوج الخ) هذا يظهر حتى في الصورة الاولى أي إن لم تتزوج بفلان لكن تقدم أن ما به البر لا يختص بحال النكاح اه سم قوله: (وقيل عند اليأس) يظهر أنه

موافق لما يحكيه عن النور الاصبحي فلم لم يقل ووافقه النور الخ قوله: (إلا بفوات الصفة) وهي التزوج بفلان قوله: (أو المحلوف عليه) وهو فلان قوله: (وعن الامام الخ) أي نقل عنه.

قوله: (والاول أوجه) أي ما قاله ابن أبي الصيف ومن معه من الوقوع حالا ولغوية الشرط قوله: (وعليه) أي

---

(١) حواشي الشرواني، ٨/١٠٠

الاول قوله: (إنه الخ) بيان لما في البحر الخ قوله: (ولزمها الخ) أي لوارث الموصي قوله: (ولا يقال) أي في الفرق بينهما قوله: (لان البضع الخ) علة لنفي القول وعدم صحته قوله: (مستحق له) أي للزوج قوله: (أيضا) أي كما أن الامة مستحقة لسيدها قوله: (فإذا فوتته) أي الزوجة البضع بالتزوج بفلان قوله: (بخلاف شروط الزوج) أي فلا تؤثر فيما بعد الطلاق قوله: (وسره) أي تأثير شروط السيد بعد العتق قوله: (فمكن) أي السيد.

قوله: (استشكل الازرق الاول الخ) ويؤيد الاشكال ما في النهاية مما نصه ولو طلب منه جلاء زوجته على رجال." (١)

"فهي المصدقة أو وأنا صبي فقالت بل وأنت بالغ صدق بيمينه إن احتمل ذلك كما مر وأنا مجنون فقالت بل

وأنت عاقل صدق بيمينه إن عهد له جنون لان الاصل بقاؤه وليس لاحد غير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح وإن نفي عنه باللعان لان حق الاستلحاق باق له فإن لم يصح الفراش كولد الموطوءة بشبهة كان لكل أحد أن يستلحقه ولو نفي الذمي ولدا ثم أسلم لم يتبعه في الاسلام فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه في نسبه وإسلامه وورثه ونقضت القسمة ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص والاعتبار في الحسد والتعزير بحالة القذف ولا يتغيران بحدوث عتق أو رق أو إسلام في القاذف أو المقذوف مغني ونهاية وروض مع شرحه.

كتاب العدد قوله: (جمع عدة) إلى المتن في النهاية قوله: (من العدد) أي مأخوذة منه قوله: (لاشتمالها) أي العدة بالمعنى الآتي قوله: (على عدد إقراء الخ) بالاضافة قوله: (غالبا) ومن غير الغالب أن يكون بوضع الحمل اه ع ش قوله: (مدة تربص الخ) عبارة غير مدة تتربص فيها المرأة اه قال السيد عمر قد يقال يصدق هذا التعريف بالاستبراء لا يقال المراد بالمرأة الزوجة لانه مع كونه تخصيصا بدون قرينة يخرج عدة الشبهة وقد يجاب بأنه تعريف لفظي وهو جائز بالاعم كما صرحوا به في كتب المنطق اه أقول ولك منع خروج عدة الشبهة بأن يراد الزوجة ولو باعتبار ظن الزوج نظير ما مر في شرح وشرطه زوج قوله: (لتعرف الخ) المراد بالمعرفة ما يشمل الظن إذ ما عدا وضع الحمل يدل عليها ظنا اه بجيرمي أي ولقوله الآتي واكتفى بها الخ قوله: (لتعرف الخ) الموافق لما بعده كونه من باب التفعل قوله: (أو للتعبد) انفصال حقيقي اه بجيرمي قوله: (وهو اصطلاحا ما لا يعقل الخ) قال الشهاب سم لعل في حمله مسامحة اه أي لان الذي لا يعقل معناه

---

(١) حواشي الشرواني، ٨/١٠٤

هو المتعبد به ولا نفس التعبد اه رشيدي قال السيد عمر ويمكن أن يرجع الضمير للتعبدي المفهوم من السياق وعليه فلا تسامح اه قوله: (معناه) أي حكمته قوله: (أو غيرها) أي كالعدة في بعض أحوالها اه ع ش قوله: (لا يقال فيها) أي في العدة اه ع ش قوله: (تعبد) أي تعبدي بحذف ياء النسبة قوله: (أو لتفجعها) أي تحزنها وتوجعها وأو هنا مانعة خلو فتجوز الجمع لان النفي قد يجتمع مع التعبد كما في الصغيرة والآيسة المتوفى عنها وقد يجتمع مع معرفة براءة الرحم كالحائل المتوفى عنها اه بجيرمي قوله: (وأخرت) أي العدة قوله: (والحق الخ) جواب سؤال ظاهر البيان قوله: (كانا طلاقا) أي في الجاهلية.

قوله: (وللطلاق تعلق بهما)

كيف وقد يترتب عليهما اه سم عبارة ع ش لانه إذا مضت المدة ولم يطأ طولب بالوطئ أو الطلاق فإن لم يفعل طلق عليه القاضي وإذا ظاهر ثم طلق فورا لم يكن عائدا ولا كفارة اه قوله: (على بعض تفاصيلها) الانسب بسياق كلامه إسقاط بعض اه سيد عمر قوله: (وكررت الخ) عبارة المغني والمغلب فيها التعبد بدليل أنها لا تنقضي بقرء واحد مع حصول البراءة به اه قوله: (مع حصول البراءة بواحد) بدليل كفايته في الاستبراء اه سم قوله: (استظهارا) أي طلبا لظهور ما شرعت لاجله وهو معرفة براءة الرحم اه ع ش قوله: (واكتف بها) أي بالاقراء سم وع ش قوله: (لان الحامل الخ) تعليل للنفي اه ع ش قوله: (لانه) أي حيض الحامل نادر تعليل للاكتفاء قوله: (وهو) أي المراد بالنكاح قول المتن: (الاول يتعلق الخ) ويأتي الثاني في فصل عدة الوفاة اه سم قوله: (بنحو عيب) إلى المتن في النهاية إلا قوله أو مكره قوله: (بنحو عيب) أي كالاعسار وقوله بنحو لعان أي كالرضاع قوله: (لانه) أي كلا من الفسخ **والانفساخ قوله**: (في معنى الطلاق) وفي معنى الطلاق ونحوه ما لو مسخ الزوج حيوانا نهاية أي فتعتد عدة الطلاق ع ش قوله:." [1]

"وإنما زاد ما بعد الكاف لمجرد المحافظة على إعراب المتن قوله: (بلبنهم) أما إذا كان اللبن من غير الاصل والفرع والاخ فلا يؤثر لان غايته أن تصير ربيبة أصله أو فرعه أو أخيه وليست بحرام عليه اه مغني قوله: (من نسب أو رضاع) راجع لما في المتن والشرح معا قوله: (موطوءة) سيأتي ما فيه اه سم قول المتن: (انفسخ نكاحه) يتردد في حكم هذا الارضاع المؤدي إلى تفويت زوجة على زوجها والتفريق بينهما وظاهر كلامهم الجواز ولو قيل بالحرمة أي حيث لم يتعين لما فيه من الاضرار لم يبعد اه سيد عمر وقوله ولو قيل بالحرمة الخ أقول هذا لا محيد عنه إلا إذا وجد نص بخلافه قوله: (لانها صارت محرمة عليه أبدا) لانها صارت أخته أو بنت أخته أو أخته أيضا أو بنت أخيه أو بنت زوجته اه مغني قوله: (وخرج بالموطوءة غيرها

---

(١) حواشي الشرواني، ٨/٢٢٩

فتحرم الخ) لا يخفى عدم مناسبة ذلك لان الكلام في **الانفساخ فكيف** يقيد بالموطوءة ويحترز بالتقييد عن عدم تحريم الصغيرة مع عموم **الانفساخ فهذا** التقييد وهذا الاحتراز مما لا وجه له بل الصواب ترك التقييد وتعميم **الانفساخ وإحالة** التحريم على ما يأتي أو بيانه هنا بيان **الانفساخ فليتأمل** اه
سم وقد يجاب بأن التقييد بذلك ليصدق على زوجة أخرى قوله السابق من تحرم عليه بنتها لان بنتها لا تحرم إلا إذا كانت موطوءة قوله: (فتحرم المرضعة فقط الخ) أي بخلاف الصغيرة لانها ربيبة وهي لا تحرم قبل الدخول اه سم قوله: (إن كان الارضاع بغير لبنه) فإن كان بلبنه فتحرم الصغيرة أيضا لكونها صارت بنته اه سم زاد ع ش ويمكن تصوير إرضاعها بلبنه مع كونها غير موطوءة له بأن استدخلت ماءه المحترم فإن الولد المنعقد منه يلحقه ويصير اللبن له اه وإنما قال ويمكن الخ إذ المراد بالوطئ في هذا الباب ما يشمل دخول الماء المحترم قوله: (كما يأتي) أي في قوله ولو كان تحته صغيرة وكبيرة الخ اه سم قوله: (وللصغيرة عليه) أي على الزوج ولو عبدا فإنه يؤخذ من كسبه للصغيرة نصف المسمى إن كان صحيحا وإلا فنصف مهر المثل وسكت المصنف عن مهر الكبيرة وحكمه أنه إن كانت مدخولا بها فلها المهر وإلا فلا اه مغني قوله: (وإلا فلسيده الخ) لان ذلك بدل البضع فكان للسيد كعوض الخلع مغني.
فرع: لو نكح عبد أمة صغيرة مفوضة بتفويض سيدها فأرضعتها أمه مثلا فلها المتعة في كسبه ولا يطالب سيده المرضعة إلا بنصف مهر المثل نهاية ومغني وأسني.
قوله: (إن لم يأذن لها) فإن أذن لها في الارضاع فلا غرم وإكراهه لها على الارضاع أذن وزيادة مغني فلو اختلفا فيه صدق أي بيمينه لان الاصل عدم الاذن ع ش قوله: (أو كانت مكاتبته) معطوف على قوله ولم تكن مملوكة أي أو كانت مملوكة له لكنها مكاتبته اه رشيدي عبارة المغني فإن كانت مملوكته ولو مدبرة أو مستولدة فلا رجوع له عليها وإن كانت مكاتبته رجع عليها بالغرم ما لم تعجز اه قوله: (لتعينها) متعلق بلزمها الخ قوله: (المتلف) بفتح اللام أو كسرها قوله: (قد يزيد) أي في حال الارضاع لا العقد وإلا فلا يصح المسمى لامتناع النقص عن مهر مثل الصغيرة في تزويجها اه سم قوله: (ولو حلبت) أي أمه مثلا وقوله لها أي الصغيرة قوله: (على ما في المعتمد) عبارة النهاية كما في المعتمد ووقع في أصل التحفة ضرب على ما في وهو تصرف من المصلح مفسد ولعله لم يستحضر إن في هذا المذهب كتابا اسمه المعتمد فليتأمل وليحرر." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٨/٢٩٤

"اه سيد عمر عبارة ع ش قوله كما في المعتمد أي للبندنيجي اه قوله: (فارقت) أي المرضعة قوله: (شهود طلاق) أي قبل الدخول اه مغني قوله: (بزعمه) هلا قال بزعمهم إذ هو أقوى في الغرق كما لا يخفي اه رشيدي عبارة المغني بزعم الزوج والشهود اه قوله: (وهو ما غرمه فقط) أي في الجملة كما مر آنفا قول المتن: (ولو
رضعت الخ) أي لو دبت صغيرة ورضعت الخ نهاية ومغني قوله: (محرما) بشد الراء المكسورة قوله: (وجعله) أي صاحب الروضة قوله: (إنما هو بالنسبة للتحريم) فيه إن التحريم لا يتوقف على التمكين اه رشيدي قوله: (ولا كذلك هنا) أي ولو كانت مستأجرة للارضاع إذ غايته أنه يترتب عليه عدم إرضاع من استؤجرت لارضاعه وهو يفوت الاجرة على أن ما شربته الصغيرة ليس متعينا لارضاع من استؤجرت له اه ع ش قول المتن: (فلا غرم الخ).
فرع: لو حملت الريح اللبن من الكبيرة إلى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة منهما إذ لا صنع منهما ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أم الزوج أي مثلا أربعا ثم أرضعتها أم الزوج الخامسة أو عكسه اختص التغريم بالخامسة مغني ونهاية أي فالغرم على أم الزوج في الاولى وعلى الصغيرة في الثانية اه ع ش ويظهر أنه خرج بجوفها ما لو حملته الريح إلى فمها فابتعلته لوجود الصنع منها فليراجع اه رشيدي.
قوله: (لان الانفساخ) إلى قوله ويفرق في المغني قوله: (وله في مالها الخ) يفيد أن الكبيرة النائمة أو المستيقظة الساكتة زوجة اه سم عبارة ع ش قوله في مالها أي الصغيرة فإن لم يكن لها مال بقي في ذمتها وقوله مهر مثل الكبيرة أي حيث كانت زوجة وخرج به ما لو ارتضعت من أمه أو أخته أو نحوهما فلا شئ فيه للكبيرة كما هو ظاهر اه قوله: (مهر مثل الكبيرة) أي إن كانت مدخولا بها وقوله الكبيرة يشمل المستيقظة المذكورة وقوله أو نصفه أي إن لم تكن مدخولا بها اه سم قول المتن: (انفسخت الصغيرة) أي نكاحها اه مغني قوله: (لانها صارت الخ) أي ولا سبيل إلى الجمع بين الاختين اه مغني قوله: (لذلك) أي لانها صارت أخت الصغيرة اه ع ش قوله: (ويفرق بينه) أي بين ما هنا من الانفساخ قوله: (وبين ما لو نكح أختا الخ) أي الذي قاس عليه المقابل القائل باختصاص الانفساخ بالصغيرة اه سم قوله: (فلم يؤثر الخ) أي عقد الثانية قول المتن: (وله الخ) أي على الاظهر اه مغني قول المتن: (نكاح من شاء الخ) أي بعقد جديد كما هو ظاهر وتعود له بالثلاث إن لم يكن سبق منه طلاق أو بما بقي منها إن سبق ذلك لان الانفساخ لا ينقص العدد اه ع ش قوله: (أول الفصل) أي في إرضاع أم الزوج ونحوها الصغيرة فعليه للصغيرة نصف المسمى الصحيح أو نصف مهر مثل وله على المرضعة نصف مهر المثل وقيل كله اه مغني قوله:

(حكمها ما سبق) إلى الفصل في المغني إلا قوله بشروطها السابقة وقوله أو حكم به حاكم يراه وقوله ولا تحرمان مؤبدا قوله: (بشروطه‍ا السابقة) أي في قوله المختارة إن لم يأذن لها الخ اه ع ش قوله: (وهو) أي ما يأتي قوله: (منفعته)

أي البضع قوله: (بدله) أي المهر الذي هو بدل البضع.

قوله: (بمهرها) أي مهر نفسها اه ع ش عبارة المغني فلا." (١)

"يرجع الزوج عليها بمهر مثلها كما في الروضة وأصلها عن الائمة اه قوله: (لئلا يخلو الخ) لا يخفي أنه لا يلزم خلو إذا نقص مهر المثل عن المسمى على أنه قد يقال الخلو الطارئ لعارض لا ينافي الخصوصية سم على حج ويؤيده أنه لو سمى لها مهرا ثم أبرأته منه صح مع خلو النكاح حينئذ من المهر اه ع ش عبارة السيد عمر قد يقال تقدم أنه يخلو عنه فيما إذا زوج أمته بعبده اه وكل ذلك مجرد بحث في الدليل والحكم مسلم قوله: (وحكم الغرم) أي للصغيرة والكبيرة اه مغني قوله: (ما سبق الخ) فعليه إن لم يطأ الكبيرة لكل منهما نصف المسمى أو نصف مهر مثل وله على المرضعة إن لم يأذن نصف مهر مثلهما وأما إذا كان وطئها فله لاجلها على المرضعة مهر مثل كما وجب عليه لامها المهر اه شرح المنهج قول المتن: (فطلقها) أي ولو بائنا وقوله امرأة أجنبية اه ع ش قوله: (فتحرم عليه) أي الكبيرة وأما الصغيرة فهي باقية على حلها إن لم تكن الكبيرة موطوءة المطلق اه ع ش.

قوله: (إلحاقا للطارئ الخ) أي فلا يشترط كون الارضاع في حال الزوجية بل يكفي صدق اسم الزوجية على المرتضعة ولو باعتبار ما مضى اه ع ش قول المتن: (ولو نكحت مطلقته) أي ولو بعد مدة طويلة وقوله بلبنه خرج به ما لو أرضعته بلبن غيره فلا تحرم على المطلق لانه لا يصير بذلك أبا للصغير ولكنها تحرم على الصغير لكونها صارت أمه اه ع ش قول المتن: (حرمت على المطلق) هذا إن كانت حرة فإن كانت أمة فلا تحرم على المطلق لبطلان النكاح لان الصغير لا يصح نكاحه أمة فلم تصر حليلة ابنه.

فرع: لو فسخت كبيرة نكاح صغير بعيب فيه مثلا ثم تزوجت كبيرا فارتضع بلبنه منها أو من غيرها حرمت عليهما أبد لان الصغير صار ابنا للكبير فهي زوجة ابن الكبير وزوجة أبي الصغير بل أمه إن كان اللبن منها اه مغني.

قوله: (أو حكم الخ) أو قلد القائل به من الائمة سيد عمر قوله: (أو حكم به ‍الخ) أي بصحة النكاح بعد عقده قول المتن: (حرمت عليه) أي العبد أبدا اه مغني قوله: (بلبنه) أي لبن السيد قوله: (وإن انفسخ الخ)

---

(١) حواشي الشرواني، ٨/٢٩٥

الواو للحال قوله: (لانتفاء سبب التحريم الخ) لان الصغير لم يصر ابنا له فلم تكن هي زوجة الابن اه مغني قول المتن: (موطوءته الامة) أي بملك أو نكاح ثم إن كان بملك فلا شئ له عليها لان السيد لا يجب له على عبده شئ وإن كان بنكاح فينبغي تعلق ما يجب للصغيرة عليه برقبتها لا له بدل المتلف وهو إنما يتعلق بالرقبة اه ع ش قول المتن: (

صغيرة تحته) أي زوجة صغيرة تحت السيد وقوله أو لبن غيره بأن تزوجت غيره أو وطئها بشبهة حرمتا أي الموطوءة والصغيرة عليه أي السيد اه مغني قول المتن: (انفسختا) أي وإن لم يدخل بالكبيرة بدليل إطلاق الفسخ وتفصيله في التحريم وقوله الآتي فربيبة فلا تحرم إلا إن دخل بالكبيرة اه سم.

قول المتن: (انفسختا الخ) وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مر فلو كانت الكبيرة أمة غيره تعلق الغرم برقبتها أو أمته فلا شئ عليها إلا إن كانت مكاتبة فعليها الغرم فإن عجزها سقطت المطالبة بالغرم اه مغني قوله: (لبيان الغرم) أي ولبيان **الانفساخ اه** سم قوله: (وإلا تكن موطوءة) أي للزوج وقوله واللبن الخ أي والحال اه ع ش قوله: (اثنين) الاولى اثنتين بالتاء قوله: (فله نكاح كل الخ) أي تجديده اه مغني قوله: (كما ذكر) أي مؤبدا لما ذكر اه." (١)

"فيرجع الزوج بما زاد لانه المتيقن وهي لا تدعي زيادة عليه فإن نسيتها اعتبرت بثلاثة أشهر فيرجع بما زاد عليها أخذا بغالب العادات.

تنبيه: لو انتفى عنه الوالد الذي أتت به لعدم إمكان لحوقه به استرد الزوج منها ما أنفقه عليها في مدة الحمل، ولكنها تسأل عن الولد فقد تدعي وطئ شبهة في أثناء العدة والحمل يقطعها كالنفقة فتتم العدة بعد وضعه وينفق عليها تتميمها اه.

قوله: (وإلا) أي إن لم يعرف لها عادة قوله: (ولو وقع عليه الخ) عمومه يشمل ما لو كان سبب الوقوع من جهتها كإن علق طلاقها على فعل شئ ففعلته ولم تعلمه به وفي عدم

الرجوع عليها بما أنفقه في هذه الحالة نظر ظاهر لتدليسها اه ع ش.

قوله: (أو فسخ) إلى الفرع في المغني إلا قوله وانفساخ في موضعين وقوله والقول إلى المتن قوله: (أو انفساخ بمقارن) سيأتي ما فيه قوله: (خلافا لمن وهم فيه) عبارة النهاية على الراجح اه.

قول المتن: (أو ثلاث) أي في الحر وثنتين في العبد اه مغني قوله: (كالخادم الخ) عبارة المغني تنبيه اقتصاره على النفقة والكسوة قد يفهم أنه لا يجب غيرهما وليس مرادا بل يجب لها الادم والسكنى والخادم

---

(١) حواشي الشرواني، ٢٩٦/٨

للمخدومة اه قول المتن: (لحامل).

تنبيه: تسقط النفقة لا السكنى بنفي الحمل فإن استلحقه بعده رجعت عليه بأجرة الرضاع وببدل الانفاق عليها قبل الوضع وعلى ولدها ولو كان الانفاق عليه بعد الرضاع فإن قيل رجوعها بما أنفقه على الولد ينافي إطلاقهم أن نفقة القريب لا تصير دينا إلا بفرض القاضي أجيب بأن الاب هنا تعدى بنفيه ولم يكن لها طلب في ظاهر الشرع فلما أكذب نفسه رجعت حينئذ اه مغني.

وفي سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض ما نصه وظاهر رجوعها بما ذكر وإن لم تشهد ولا أذن لها حاكم م ر اه.

قوله: (انفساخ بمقارن الخ) يتأمل صورة **الانفساخ بمقارن** للعقد ع ش رشيدي أي وكان ينبغي الاقتصار على الفسخ كما في المغني قوله: (بمقارن للعقد) أي وأما إن كان بسبب عارض كالردة والرضاع واللعان إن لم ينف الولد فتجب لانه قطع للنكاح كالطلاق اه مغني.

قوله: (مطلقا) أي حائلا كان أو لا.

قوله: (لانه رفع للعقد من أصله) ولذلك لا يجب المهر إن لم يكن دخول اه مغني قوله: (من أصله) يتأمل اه سم، أي فإنه مخالف لقوله في باب الخيار قال السبكي: إن الفسخ بالعيب يرفع العقد من حين وجود سبب الفسخ لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ بخلاف الفسخ بنحو ردة أو رضاع أو إعسار فإنه يرفعه من حين الفسخ قطعا اه.

وهو مشكل في الاعسار فإنه ليس فاسخا بذاته بخلاف الردة والرضاع فكان القياس إلحاقه بالعيب لا بهما اه.

قوله: (لانها) أي المؤن تلزم المعسر وتتقرر أي ولو كانت للحمل لم تكن كذلك مغني.

قوله: (ولا تسقط الخ) أي ولو كانت للحمل لم تكن كذلك اه مغني قوله: (ولا بموته الخ) عبارة الروض ولو مات الرجل قبل الوضع لم تسقط والقول في تأخر تاريخ الوضع قول مدعيه انتهت اه سم عبارة المغني هذا كله ما دام الزوج حيا فلو مات قبل الوضع فقضية كلام الروضة هنا السقوط وفي الشرحين والروضة في عدة الوفاة عدم السقوط وهو المعتمد، فإن قيل مقتضى قول المصنف قلت الخ ترجيح الاول أجيب بأنها ثم وجبت قبل الموت فاغتفر في الدوام الخ اه فكل من العبارتين المذكورتين صريح في." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٨/٣٣٤

"قوله: (أو نائبه) أما لو كان المكره غيرهما فالاجرة على المكره حيث لا تركة ع ش.

قوله: (ثم تسقط) هلا قدم على السقوط مياسير المسلمين ولعل سبب ذلك كون الفاعل من جملة المكلفين وفيه نظر سم على حج اه‍ ع ش قول المتن: (استئجار ذمي) أي ولو بأكثر من سهم لراجل أو فارس مغني وروض مع شرحه قوله: (ومعاهد) إلى قوله فإن لم يخرج في المغني إلا قوله بل وحربي وإلى قوله كما استمر عليه في النهاية إلا قوله أو الاسلام إلى المتن وقوله بل لو قيل إلى ومحل قتلهم وقوله للنهي الصحيح في الصبي والمرأة قوله: (حيث تجوز الاستعانة به) أي بأن احتجنا لهم وأمنا خيانتهم وكانوا بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم كما تقدم اه‍ ع ش قوله: (دون غيره) أي من أصل الغنيمة وأربعة أخماسها اه‍ سم عبارة المغني قضية كلامه صحة استئجار الذمي ونحوه بأي مال كان من مال نفسه ومن أموال بيت المال وليس مرادا بل إنما يعطي من س‍ه‍ م المصالح سواء كان مسمى أم أجرة مثل ولو من غير غنيمة قتاله لا من أصل الغنيمة ولا من أربعة أخماسها لانه يحضر للمصلحة لا أنه من أهل الجهاد اه‍ قوله: (لانه إلخ) علة للمتن قوله: (لا يقع عنه) أي عن الذمي فأشبه استئجار الدواب

اه‍ مغني قوله: (للضرورة) فإن المقصود القتال اه‍ مغني قوله: (فسخت) ظاهره أن الاجارة لا تنفسخ بنفسها حينئذ بل لا بد من اللفظ فليراجع قوله: (واسترد منه إلخ) أي فلو كان صرفه في آلات السفر أو نحوها غرم بدله اه‍ ع ش قوله: (وإن خرج ودخل دار الحرب إلخ) بقي ما إذا خرج ورجع قبل دخول دار الحرب باختيار أو بدونه أو بعد دخولها ترك القتال باختيار سم على حج (أقول) والظاهر أنه يسترد منه ما أخذه اه‍ ع ش قوله: (وكان ترك القتال بلا اختيار) أي من الذمي ولو بموته فيفصل فيه بين كونه بعد دخول دار الحرب فلا يسترد منه ما أخذه وكونه قبل دخولها فيسترد منه وقوله فلا أي فلا ي‍س‍ترد اه‍ ع ش قوله: (لو استؤجرت) أي إجارة عين اه‍ ع ش قوله: (**الانفساخ هنا**) معتمد ع ش ومغني قوله: (بأن الطارئ إلخ) أي الحيض وقوله والطارئ هنا أي الاسلام.

قوله: (من المسلمين) إلى قول المتن ويحرم في المغني إلا قوله أو الاسلام إلى المتن وقوله وبحث إلى المتن قوله: (استئجار الذمي) أي ونحوه قوله: (هنا كافر) أي وفي الاذان مسلم اه‍ مغني قوله: (لو أذن له) أي للغير اه‍ ع ش قوله: (جاز قطعا) ولو اختلف الامام وغيره في الاذن وعدمه صدق الامام لان الاصل عدم الاذن اه‍ ع ش قوله: (وقتل قريب محرم إلخ) خرج غير قريب فلا يكره قتله سم على حج أي بأن كان محرما لا قرابة له كمحرم الرضاع والمصاهرة اه‍ ع ش قوله: (من قتل ابنه عبد الرحمن إلخ) ثم أسلم بعد ذلك رضي الله تعالى عنه اه‍ ع ش قوله: (ولو بغير سماع) أي بطريق يجوز له اعتماده اه‍ مغني قوله: (نبيا

من الانبياء) أي وإن اختلف في نبوته كلقمان الحكيم ومريم بنت عمران اه ع ش قوله: (مما يأتي) أي آنفا قوله: (فلا كراهة حينئذ) بل ينبغي الاستحباب وكذا لا كراهة إذا قصد هو قتله فقتله دفعا عنه اه مغني.

قوله: (ويحرم قتل صبي) ويقتل مراهق نبت الشعر الخشن على عانته لان نباته دليل بلوغه لا إن ادعى استعجاله بدواء وحلف أنه استعجله بذلك فلا يقتل بناء على أن الانبات ليس بلوغا بل دليله وحلفه على ذلك واجب وإن تضمن حلف من يدعي الصبا لظهور أمارة البلوغ فلا يترك بمجرد دعواه مغني وروض مع شرحه قوله: (وإن لم يكن لها كتاب) كالدهرية وعبدة الاوثان قوله: (على الاوجه) وفاقا للنهاية وخلافا للمغني قوله: (ومن به رق) إلى قول المتن." (١)

"والمغني كما مر آنفا قول المتن: (وإذا سبي زوجان) أي معا اه مغني قول المتن: (أو أحدهما) أي ورق بأن كان الزوجة أو الزوج غير كامل أو كاملا وأرق اه سم قول المتن: (انفسخ النكاح) أي سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده اه مغني قوله: (وإن كان الزوج) إلى قوله نعم في النهاية إلا قوله بناء على المعتمد السابق وقوله وفيه نظر والوجه عدم الفرق قوله: (وإن كان الزوج مسلما) غاية أي بأن أسلم بعد الاسر أو قبله اه ع ش هذا على معتمد النهاية والمغني وأما على معتمد الشارح والروض وشيخ الاسلام فينبغي أن يقال ولو كان إسلامه أصليا قوله: (بناء على المعتمد السابق) عبارة المغني ومحل الانفساخ في سبي الزوجة إذا كان الزوج كافرا فإن كان مسلما بني على الخلاف المتقدم هل تسبى أو لا اه قوله: (أنهم) أي أصحابه (ص) الغانمين قوله: (فحرم الله تعالى المتزوجات إلا المسبيات) فدل على ارتفاع النكاح وإلا لما حللن اه مغني قوله: (ومحله في سبي زوج إلخ) أي وحده مبتدأ وخبر ولا يخفي ركة عبارة المغني ومحل الانفساخ في سبي الزوج إذا كان صغيرا أو مجنونا أو كاملا واختار الامام الخ قوله: (أو مكلف) الاولى كامل ليخرج الرقيق.

قوله: (وخرج بحرين إلخ) لا يخفى ما في التعبير بالخروج المقتضي للمخالفة في الحكم وليس كذلك عبارة المغني ثانيهما أي التنبيهين التقييد بكونهما حرين يقتضي عدم الانفساخ فيما إذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا وليس مرادا فلو كانت حرة وهو رقيق سبيت وحدها أو معه انفسخ أيضا والحكم في عكسه كذلك إن كان الزوج غير مكلف أو مكلفا وأرقه الامام اه قوله: (وأرقه الامام إلخ) هلا قال ورق أي بأن كان غير مكلف أو أرقه الامام إذا كان الخ وحاصل المسألة أنه حيث حدث رق أحدهما انفسخ النكاح اه سم قوله: (فيهما) أي سبيهما وسبي الحر وحده قوله: (بخلاف ما لو سبى إلخ) أي ففي المفهوم تفصيل اه سم

---
(١) حواشي الشرواني، ٩/٢٤٠

قوله: (الرقيق وحده) أي أو الحر الكامل وحده ولم يرقه الامام قول المتن: (وإذا رق) كذا في نسخ الشرح بألف واحدة بعد الذال وفي النهاية والمغني بعدها ألفان قوله: (أو لحربي سقط) لعدم احترامه مغني وأسنى قوله: (كما لو رق إلخ) أي فإنه يسقط اه ع ش قوله: (وألحق به إلخ) أي بالحربي في السقوط اه ع ش قوله: (المعاهد إلخ) إلحاق المعاهد في شرح الروض اه سم قوله: (والفرق) أي
بين ما هنا حيث ألحق فيه المعاهد والمستأمن بالحربي وما هناك حيث ألحق فيه بالذمي قوله: (إنه وإن كان) أي المعاهد أو المستأمن سم وع ش وقال السيد عمر قوله إنه ينبغي أنهما اه قوله: (تأمينه) أي المعاهد أو المستأمن وكذا الضمير في قوله إنه يطالب الخ قوله: (يطالب) ببناء الفاعل قوله: (مطلقا) أي على حربي أو غيره قوله: (ولا يطالب) ببناء المفعول قوله: (وفيه نظر) أي في الالحاق أو الفرق قوله: (والوجه عدم الفرق) خلافا للنهاية ووفاقا للمغني والاسنى عبارتهما ولو كان الدين لحربي على غير حربي ورق من له الدين لم يسقط بل يوقف فإن عتق فله وإن مات رقيقا ففئ اه قوله: (بخلافه على ذمي إلخ) أي فلا يسقط اه ع ش قوله: (على ذمي) أي ومعاهد ومستأمن لما مر آنفا قوله: (وفيه نظر إلخ) وفاقا للنهاية والمغني عبارة الاول وفي كل من المقيس والمقيس عليه نظر لظهور الفرق الخ قوله: (وفيه نظر إلخ) الظاهر أن التنظير في مطالبة." (١)

"قول الشارح مثلا قوله: (ونحوه) إلى قوله نعم في المغني وإلى قوله فإن قلت في النهاية قوله: (من كل مزيل للملك) قال سم نقلا عن الطبلاوي أنه يحرم عليه وطؤها أيضا لاحتمال أن تصير مستولدة من الوارث فيتأخذ عتقها ع ش وفيه وقفة وقياس الاجارة الآتية الجواز والعتق بمجرد وجود الدخول فليراجع قوله: (وعرضه الخ) أي من الوارث ع ش قوله: (إذ ليس له ابطال تعليق الميت الخ) كما لو أوصى لرجل بشئ ثم مات ليس للوارث بيعه وإن كان للموصي أن يبيعه نهاية زاد المغني وليس للوارث منعه من الدخول وله كسبه قبله اه قوله: (نعم له) أي للوارث قوله: (كما صوبه الخ) الاوفق لتنظيره الآتي على ما صوبه الخ قوله: (إذا كان يخرج كله من الثلث الخ) فيه أنه تقدم عن المغني والرشيدي ويأتي في الشارح أن ما هنا من التعليق بصفة لا من التدبير فيعتق من رأس المال إلا أن يفرض كلامه فيما إذا كان التعليق في مرض الموت قوله: (لو استغرق) أي الثلث المدبر قوله: (أنه ليس له) أي للوارث قوله: (يعتق) أي الوارث قوله: (بناؤه) أي إعتاق الوارث المدبر قوله: (وإن ما ذكره الخ) أي البغوي بقوله ويمكن أن يقال يعتق عن الميت الخ قوله: (فليس هنا إجازة) أي لانها إنما تكون فيما زاد على الثلث قوله: (ببنائه) أي اعتاق الوارث على أنها

(١) حواشي الشرواني، ٢٥٢/٩

أي إجازته قوله: (لو صح) أي اعتاق الوارث قوله: (فإنه لا يمنع) أي تنجيز الوارث عتق المكاتب قوله: (لا يمنع التصرف الخ) قد يقال الكلام هنا فيما بعد موت السيد وحكم المدبر حينئذ كحكم المكاتب بل أشد لزوما قوله: (لجواز رفعه الخ) مر ما فيه قوله: (فيما لم يخرج منه) أي في البعض الذي لم يخرج من الثلث.
قوله: (ولزمه قيمته) يتأمل سم وجهه ظاهر إذ الوار ث إنما تصرف في حق نفسه فلا وجه للزوم القيمة عليه وعلى فرض تسليمه فلمن تكون هذ القيمة

قوله: (أما ما لا يزيل) إلى قوله لا سيما في المغني إلا قوله ما لم يرجع وإلى قوله وبالموت في الاخير إلا قوله ما لم يرجع وقوله حر إلى المتن وقوله في غير الاخيرة وقوله أو نفي الخطاب إلى لم يشترط قوله: (فله ذلك) ظاهره وإن طالت المدة بعد الاجارة ولو وجدت الصفة المعلق عليها هل تنفسخ الاجارة من حينئذ أولا وإذا قيل بعدم **الانفساخ فهل** الاجرة للوارث أو للعتيق لانقطاع تعلق الوارث به فيه نظر والاقرب **الانفساخ من** حينئذ لانه تبين أنه لا يستحق المنفعة بعد موته اه ع ش وقوله بعد موته صوابه بعد وجود الصفة قوله: (ما لم يرجع) بأن يريد الدخول بعد امتناعه منه والمراد الرجوع قبل بيعه وأن تراخى ع ش قول المتن: (ولو قال إذا مت ومضى شهر الخ) أو أنت حر بعد موتي بشهر مثلا مغني قوله: (أي بعد موتي) إلى قول المتن ولو قال إن شئت في المغني قوله: (أيضا) أي كقوله إن مت ثم دخلت فأنت حر قول المتن: (استخدامه) أي وإجارته وإعارته مغني قوله: (ونحوه) أي من كل تصرف يزيل الملك قوله: (لما مر) أي من أنه ليس له إبطال تعليق المورث." (١)

"معسرا ثبت الاستيلاد بالنسبة إلى السيد فينفذ إذا ملكها بعد أن بيعت كالمرهونة ولا يجوز له الوطئ قبل بيعها إلا بالاذن أو كونها أم ولد المرتد لا يجوز له وطؤها في حال ردته أو أم ولد ارتدت أو أم ولد كاتبها نهاية أو كونها أمة لم ينفذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي أو شرعي أو جناية.
فرع: لو شهد اثنان على إقرار سيد الامة بإيلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئا لان الملك باق فيهما ولم يفوتا إلا سلطنة البيع ولا قيمة

لها بانفرادها فإن مات السيد غرما قيمتها للوارث مغني ونهاية لان هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما مغني قوله: (وأذن له الخ) أي في الوطئ بعد الايلاد قوله: (وله استخدامها وإجارتها وإعارتها) أي وولدها بطريق الاولى مغني قوله: (وإجارتها) لا من نفسها ولو آجرها ثم مات في أثناء المدة عتقت وانفسخت الاجارة ومثلها المعلق عتقه بصفة والمدبر

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٣٨٢

بخلاف ما لو آجر عبده ثم أعتقه فإن الاصح عدم **الانفساخ والفرق** تقدم سبب العتق بالموت أو الصفة على الاجارة فيهن بخلاف الاعتاق ولهذا لو سبق الايجار الاستيلاد ثم مات السيد لم تنفسخ لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق نهاية ومغني قال ع ش قوله وانفسخت الخ أي ورجع المستأجر لقسط المسمى على التركة إن كانت وإلا فلا مطالبة له على أحد وقوله لم تنفسخ أي الاجارة وينفق عليها من بيت المال فإن لم يكن فيه شئ أو منع متوليه فعلى مياسير المسلمين اه قوله: (بأن له قيمتها إذا قتلت) جزم به المغني بلا عزو قوله: (على بدل النفس) الاولى على ما يشمل بدل النفس قول المتن: (وكذا تزويجها الخ) وله تزويج بنتها جبرا ولا حاجة إلى استبرائها بخلاف الام لفراشها ولا يجبر ابنها على النكاح ولا له أن ينكح بلا إذن السيد وبإذنه يجوز وما استثناه البغوي من أن المبعض لا يزوج مستولدته ممنوع كما قاله البلقيني لان السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية مغني وقوله وما استثناه البغوي الخ كذا في النهاية قوله: (ولو مبعضا) معتمد ع ش قول المتن: (بغير إذنها) أي بكرا أو ثيبا كان صاقلها فدخل منيه في فرجها بلا إيلاج فهي باقية على بكارتها وإن ولدت وزالت الجلدة لانها لم تزل بكارتها بوطئ في قبلها ع ش.

قوله: (بخلاف كافر الخ) عبارة النهاية والكافر لا يزوج أمته المسلمة بخلاف ما لو كان السيد مسلما وهي كافرة ولو وثنية أو مجوسية لان حق المسلم في الولاية آكد وحضانة ولدها لها وإن كانت رقيقة لتبعيته لها في الاسلام اه قوله: (ولا يصح) إلى الفرع في النهاية والمغني إلا قوله على ما حكاه الروياني عن الاصحاب وقوله كذا قالاه إلى وتصح كتابتها وقوله سهله إيثار الاختصار قوله: (ولا يصح) أبيعها وقوله به أي بصحة بيعها على حذف المضاف قوله: (لانه مخالف لنصوص الخ) ومخالف للاجماع وقد أجمع التابعون فمن بعدهم على تحريم بيعها قال المصنف في شرح المهذب هذا هو المعتمد في المسألة إذا قلنا الاجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف وحينئذ فيستدل بالاحاديث وبالاجماع على نسخ الاحاديث في بيعها نهاية قال ع ش قوله يرفع الخلاف معتمد اه عبارة المغني وقد قام الاجماع على عدم صحة بيعها

واشتهر عن علي رضي الله تعالى عنه أنه خطب يوما على المنبر فقال في أثناء خطبته اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الاولاد لا يعن وأنا الآن أرى بيعهن فقال عبيدة السلماني رأيك مع رأي عمر وفي رواية مع." (١)

"جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا". أخرجه أحمد "٣٠٣/٣"، وأبو دأود "٣٥١٨"،وابن ماجه "٢٤٩٤"،والترمذي "١٣٦٩"،وحسنه ومع الاشتراك في الطريق فالشركة باقية وعدم

---

(١) حواشي الشرواني، ٤٢٧/١٠

القسمة كائن ولم تصرف الطرق.

فعرفت بمجموع ما ذكرناه أن مجرد الجوار بعد القسمة وتصريف الطرق لا تثبت به الشفعة.

فالحاصل أنه لا سبب للشفعة إلا الخلطة وهي أعم من أن تكون في أرض أو دار أو طريق أو في ساقية للشرب أو في شيء من المنقولات.

وأما قوله: "وإن ملكت بفاسد أو فسخ بحكم" فقد قدمنا أنه إذا وجد ما يبطل عقد البيع بطل ما يترتب عليه وأما إذا كان قد حصل التراضي فهو المقتضى فإذا انضم إليه عدم المانع وهو أن لا يكون البيع من البيوع المنهي عنها فلا يضره ما يدعي أنه مفسد ولا يضره عروض **التفاسخ** الذي لم يكن السبب موجبا لإبطال البيع من أصله.

قوله: "إلا لكافر على مسلم" الخ.

أقول: الكافر المعصوم الدم بالذمة ؛لإسلامية إذا طلب شفعة له من مسلم ورافعه إلي الشريعة الإسلامية وجب علينا الحكم له كما تدل على ذلك الآيات القرآنيه ولم يثبت في السنة ما يدل على إخراج أهل الذمة من هذا الحكم الذى شرعه الله لعباده وقد جازت المعاملة لهم للبيع ونحوه وإذا كان الذمي الطالب للشفعة في جزيرة العرب فلا شك أنا مأمورون بإخراجه وإخراج أمثاله منها لكن إذا لم نفعل وقررناهم فيها كان ذلك موجها للحكم بالشريعة الإسلامية ما داموا فيها كما يجوز البيع منهم لاتحاد البيع والشفعة في كونهما موجبين لانتقال الملك مع تحريم المضارة لهم بوجه من وجوه الضرر فلهم ما للمسلمين فيما توجبه الشريعة من دفع المفاسد وجلب المصالح إلا ما خصه دليل ولا يصلح لمثل هذا الاستدلال بقوله: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١] ، وقوله صلى الله عليه وسلم: "الإسلام يعلو"، فإنه ها هنا لم يكن له سبيل على المؤمنين بشريعته ولا من جهة نفسه بل بشريعة الإسلام ولم يعل لدفع الضرر عن نفسه بها وأما ثبوت التشافع في ذات بينهم فالأمر أظهر.

قوله: "ولا ترتيب في الطلب".

أقول: إذا ترك الطلب من له حق في الشفعة وقت العلم بالبيع لظنه أن غيره أولى بها منه كان ذلك عذرا له كما سيأتي هذا على تقدير أن الطلب على الفور وأن التراخي مبطل.

وأما قوله: "ولا فصل بتعدد السبب" فصحيح لأن المراد وجود ما تستحق به الشفعة والواحد والكثير مستويان في هذا وهكذا الاعتبار بكثرته.

وأما قوله: "بل بخصوصه" فقد عرفناك أن السبب ليس إلا الخلطة وهي شيء واحد فلا يتم الخصوص إلا

على الفور بتعدد أسباب الشفعة كما تقدم للمصنف ومعنى قوله ويجب البيع أنه يصير من له الشفعة مستحقا للمطالبة بها وأما كونها تستحق بالطلب فمعناه أن الشفيع إذا طلب فذلك هو السبب في الاستحقاق فإن رضي المشتري صار المشفوع فيه ملكا له بمجرد." (١)

"كل واحد منهم عروضا وقد عرف مقدار قيمة كل نوع من أنواع هذه العروض التي أخرجها كل واحد منهم وتراضوا على الاشتراك فيما حصل في المجموع من الأرباح والأغرام كانت هذه شركة صحيحة وهكذا لو حصل التراضي بين اثنين أو أكثر أن يتطلبوا أسباب الرزق وما حصل من مجموع ما رزقهما الله سبحانه كان بينهما على كذا فإن هذه شركة صحيحة ولو اتجر بعضهم في مشارق الأرض وبعضهم في مغاربها.

وقد اشترك ابن مسعود وعمار بن ياسر وسعد ابن أبي وقاص فيما يصيبونه من المغانم في يوم بدر كما أخرجه ذلك أبو داود والنسائي وابن ماجه ومعلوم أن مثل هذه الشركة في مثل هذا اليوم مع قلة الصحابة لا يخفي على النبي صلى الله عليه وسلم بل ورد ما يدل على أنه كان يقع ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم مع أصحابه كما أخرج أحمد وأبو داود والنسائي عن رويفع بن ثابت قال إن كان أحدنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف وإن كان أحدنا ليصير له النصل والريش وللآخر القدح وهذا الحديث وإن كان في بعض طرقه مجهول فقد أخرجه النسائي من غير طريقة بإسناد رجاله كلهم ثقات.

وإذا تقرر لك هذا أغناك عن هذا الكلام المدون في هذا الكتاب في شرك المكاسب وبه تعرف صواب ما ذكروه من الشروط والقيود من خطئه والحاصل أن التراضي على الاشتراك سواء تعلق بالنقود أو العروض أو الآبدان هو كله شركة شرعية ولا يعتبر إلا مجرد التراضي مع العلم بمقدرا حصة كل واحد من الربح والخسر فإن كان الربح والخسر باعتبار مقادير مال الشركة أو مقادير قيمة العروض فلا بد من معرفة المقدار لترتيب الربح عليه فإن حصل التراضي على الاستواء في الربح مع اختلاف مقادير الأموال كان ذلك جائزا سائغا ولو كان مال أحدهم يسيرا ومال غيره كثيرا وليس في مثل هذا بأس في الشريعة فإنه تجارة عن تراض ومسامحة بطيبة نفس و أما كون كل واحدة من هذه الشركة تنفسخ بما ذكره من الفسخ فذلك معلوم لأن كل واحد من المشتركين له فسخ الشركة متى شاء وأما الجحد فإذا لم يمكن دفعه بوجه كان رافعا للشركة وأما الردة فهو مبني على ما قدمه من أنها لا تصح بين المسلم والكافر ولا وجه لذلك وأما **الانفساخ**

---

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار الشوكاني ص/٥٦٣

بالموت فظاهر لأن المال قد ينتقل من مالك إلى مالك وأما دخول التعليق والتوقيت فيها فصحيح لعدم المانع.." (١)

"وقت الإحرام حرا مكلفا (أي بالغا عاقلا)، وإحرامهما انعقد لأداء النفل، فلا ينقلب لأداء الفرض.
لكن قال الحنفية: لو جدد الصبي الإحرام قبل الوقوف بأن لبى أو نوى حجة الإسلام وأتم أعمال الحج من وقوف وطواف زيارة وسعي وغيرها، جاز، أما العبد لو فعل ذلك فلم يجز؛ لأن إحرام الصبي وقع صحيحا غير لازم، لعدم الأهلية، فكان محتملا للانتقاض، فإذا جدد الإحرام بحجة الإسلام، انتقض. وأما إحرام العبد فإنه وقع لازما، لكونه أهلا للخطاب، فانعقد إحرامه تطوعا، فلا يصح إحرامه الثاني إلا بفسخ الأول، وإنه لايحتمل الانفساخ. وبه يختلف إحرامهما عن الكافر والمجنون، فإنه لا ينعقد إحرامهما أصلا لعدم الأهلية.

الإذن للصبي وللعبد وللزوجة: ليس للصبي المميز الإحرام بالحج إلا بإذن وليه ولا يصح إحرامه بغير إذنه؛ لأنه يؤدي إلى لزوم ما لم يلزم، فلم ينعقد عند غير الحنفية بنفسه كالبيع.
وليس للعبد أن يحرم بغير إذن سيده بلا خلاف، لأنه يفوت به حقوق سيده الواجبة عليه بالتزام ما ليس بواجب، فإن فعل انعقد إحرامه صحيحا؛ لأنها عبادة بدنية، فصح من العبد الدخول فيها بغير إذن سيده، كالصلاة والصوم، ولسيده تحليله في الأصح عند الشافعية والحنابلة (١)؛ لأن في بقائه عليه تفويتا لحقه من منافعه بغير إذنه، فلم يلزم ذلك سيده كالصوم المضر ببدنه، ويكون حينئذ كالمحصر.
وليس للزوجة الإحرام نفلا (تطوعا) إلا بإذن زوج، لتفويت حقه، وللزوج

---

(١) المجموع: ٧/ ٣٦ - ٤١، كشاف القناع: ٢/ ٤٤٢ - ٤٤٩، المغني: ٣/ ٢٥٠.." (٢)

"العقوبات غير المقدرة أو التعزيرات
الشريعة أساس الحكم على الجريمة والعقاب
الفصل السادس - نظرية الفسخ
تعريف الفسخ لغة واصطلاحا

---

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار الشوكاني ص/٦٠٣

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣/٢٠٨١

الفرق بين الفسخ والانفساخ

الفرق بين الطلاق والفسخ

الإبطال

الفساد

الفرق بين الفسخ والإفساد

الحكم الإجمالي للفسخ ودليله

شروط فسخ العقد

أسباب الفسخ

عدم لزوم العقد بطبيعته

استحالة تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين

الفسخ للفساد عند الحنفية

أنواع الفسخ

الفسخ باعتباره جزاء لعدم تنفيذ العاقد الآخر التزامه

الفسخ بسبب الخيار (الفسخ والقوة الملزمة للعقد)

الفسخ للأعذار الطارئة

الفسخ لاستحالة التنفيذ (الفسخ وتحمل تبعة الهلاك)

الفسخ للإفلاس والإعسار والمماطلة

الفسخ بسبب البطلان أو الفساد أو الردة في الزواج." (١)

"٧ - الفسخ بسبب البطلان أو الفساد أو الردة في الزواج.

٨ - الفسخ الرضائي والفسخ الجبري بطريق القضاء.

٩ - الفسخ لعدم إجازة العقد الموقوف.

١٠ - الفسخ بسبب الاستحقاق.

. ما يقبل الفسخ وما لا يقبل.

١ - العقود اللازمة للطرفين، كالبيع والإيجار والرهن والصلح والزواج.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٢٤٣٦/٤

٢ – العقود الجائزة غير اللازمة للطرفين، كالإعارة والقرض والإيداع، والوكالة، والشركة، والمقاولة، والهبة عند الحنفية.

٣ – العقد اللازم لطرف دون آخر، كالكفالة والحوالة.

٤ – تصرفات الإرادة المنفردة، كالوصية والجعالة.

. حالات فسخ العقود وحالات عدم الفسخ.

. فروق بين الفسخ وغيره.

١ – الفرق بين الفسخ والانفساخ.

٢ – الفرق بين الفسخ (انحلال العقد) وانقضاء الالتزام.

٣ – الفرق بين الفسخ والإبطال والبطلان والفساد.

٤ – الفسخ وشرط الإلغاء الصريح أو الضمني.

٥ – الفرق بين الشرط الموقف (الواقف) والشرط الفاسخ.

٦ – الفرق بين الفسخ والطلاق، وهل يتوقف فسخ الزواج على القضاء؟." (١)

"من أصله (١)، كما في الفسخ بسبب أحد الخيارات، وتستعمل أيضا بمعنى رفع العقد بالنسبة للمستقبل، كما في أحوال فسخ العقود الجائزة أو غير اللازمة. فإذا انعقد العقد لم يتطرق إليه الفسخ إلا في أحوال سأذكرها، مثل الخيارات، والإقالة، وهلاك المبيع قبل القبض، وكون العقد غير لازم، ويتم ذلك بإرادة العاقد أو غيره، ويعود العاقدان إلى الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل التعاقد، ففي البيع مثلا يعود المبيع إلى ملك البائع، والثمن إلى ملك المشتري، وإذا فسخ الزواج بحكم القاضي زالت رابطة العقد بين الزوجين وصار كل منهما أجنبيا بالنسبة للآخر.

قال السيوطي: يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود، ومن ثم لم يحتج إلى قبول، وقبلت الفسوخ التعليقات دون العقود (٢).

ألفاظ ذات صلة: انفساخ، خلع، طلاق، إبطال، فساد:

(٣). الانفساخ: إن انحلال العقد (وهو زوال الرابطة التي تربط المتعاقدين) يشمل كلا من الفسخ والانفساخ، إلا أن الفسخ ينشأ تارة عن الإرادة، أو الرضا، وقد يحدث جبرا عن أحدهما بحكم القاضي، فهو يحدث

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١٤٨/٤

بالتراضي أو بالتقاضي. أما الانفساخ: فيحدث بسبب حادث طبيعي وهو استحالة التنفيذ، كهلاك أحد العوضيين.

فينفسخ كل عقد من تلقاء نفسه إذا استحال تنفيذه، وينفسخ العقد المستمر أو عقد المدة (٣) كعقد الإجارة إذا فقد ما يعتمد عليه بقاؤه، فعقد البيع ينفسخ بهلاك

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي: ١٩٧/ ٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣١٨.

(٣) العقود المستمرة: هي التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن، بحيث يكون الزمن عنصرا أساسيا في تنفيذها كالإجارة والإعارة وشركة العقد والوكالة (المدخل الفقهي للأستاذ الزرقاء: ف ٢٤٧) أو هي العقود التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها بحيث يكون المقياس الذي يقدر به محل العقد (الوسيط للسنهوري: ١/ف ٦٥ ص ١٦٦).." (١)

"المبيع هلاكا كليا قبل استلامه، لاستحالة تنفيذ العقد بالتسليم بعد هلاك محله. وفي الهلاك الجزئي يصبح العقد قابلا للفسخ، وعقود الشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة تنفسخ بموت أحد العاقدين، لأن هذه العقود تنشئ التزامات عملية ذات آثار متجددة، فيها استمرار يعتمد بقاؤه بقاء العقد؛ لأن للاعتبار الشخصي فيها أثرا ملحوظا، كما يعتمد بقاء المحل (١). والإجارة تنفسخ بموت أحد العاقدين في مذهب الحنفية، ولا تنفسخ بموت أحدهما في مذهب الجمهور الأئمة الآخرين، لأنها عقد لازم كالبيع.

(٤) . وقد عبر القرافي عن هذا الفرق المذكور من الفسخ **والانفساخ بقوله**: الفسخ: قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، والانفساخ: انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه، فالأول: فعل المتعاقدين أو الحاكم إذا ظفروا بالعقود المحرمة، والثاني: صفة العوضين، فالأول: سبب شرعي، والثاني حكم شرعي (٢). وبه يتضح أن الفسخ يشمل الفسخ الاتفاقي والقضائي، **والانفساخ هو** تحمل التبعة عن الهلاك، أي ضمان التلف.

(٥) . الخلع: الخلع لغة: النزع والإزالة، وعرفا بضم الخاء: إزالة الزوجية، واصطلاحا أو فقها: هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة، بلفظ الخلع أو ما في معناه (٣). ولا يحتاج الخلع إلى حاكم، ويكفي

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١٥٠/٤

تلفظ الزوج به، كأن يقول للمرأة: خالعتك على كذا، فتقبل. والخلع طلاق بائن عند الجمهور، وله تفصيل في المعتمد عند الحنابلة: إن وقع بلفظ الخلع والمفاداة ونحوهما، أو بكنايات

---

(١) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء: ف ٣٠٣.

(٢) الفروق - في الفرق الخامس والتسعين والمئة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ: ٢٦٩/ ٣.

(٣) هذا تعريف الحنفية (الدر المختار: ٧٦٦/ ٢، فتح القدير: ١٩٩/ ٣) وهناك تعاريف أخرى للمذاهب: ر: خلع.." (١)

"أنها تنفسخ قبل العلم كالوكالة، وكذا الوديعة للوديع فسخها قبل علم المودع بالفسخ، وتبقى في يده أمانة، وكذا الطلاق والخلع يصح دون علم الآخر (١).

(٢٩) - ٤ - استحالة تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين: سواء أكانت هذه الاستحالة ناشئة عن فعل الملتزم أم لا؛ إن هذه الاستحالة تجيز فسخ العقد أحيانا؛ لأن الالتزام المقابل يصبح بلا سبب. وعلى هذا إذا هلك الشيء المؤجر بعينه أو لم يستطع المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة، سقط التزامه بدفع الأجرة، وفسخت الإجارة، لاستحالة استيفاء المنفعة المتعاقد عليها. أما إذا كانت الإجارة في الذمة كتعهد نقل الحمل إلى مكان معين على أية دابة أو سيارة ثم تعبت الدابة أو تعطلت السيارة، فلا يفسخ العقد، بل يطلب التنفيذ العيني، أي الاستبدال بها غيرها. والقاعدة في البيع: أنه إذا كان الثمن دينا، أجبر البائع على تسليم المبيع، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن إن كان حاضرا، فإن كان الثمن غائبا أو بعيدا أو كان المشتري معسرا، فللبائع الفسخ (٢).

(٣٠) - ٥ - الفسخ للفساد عند الحنفية القائلين به في المعاملات: يفسخ العقد للفساد بحكم الشرع لإزالة سبب فساد العقد كما تقدم، كجهالة المبيع أو الثمن أو الأجل أو وسائل التوثيق من كفالة أو رهن جهالة فاحشة وهي التي تفضي إلى المنازعة، وتعليق المبيع على شرط، وإضافته للمستقبل، واشتمال البيع على الثمن المحرم شرعا كالخمر والخنزير، ووجود بيعتين في بيعة أو شرطين في بيع واحد، والإضرار بالمبيع كبيع جذع من سقف، وكون البيع فيه غرر **الانفساخ بهلاك** المعقود عليه، أي احتمال الهلاك، كبيع الشيء المنقول المملوك قبل قبضه،

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١٥١/٤

(١) القواعد: ص ١١٥.

(٢) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء: ص ٢٣٩ - ٢٤٠.." (١)

"العقد في شرط من شروط الشرع، كفسخ الزواج عند تبين الرضاع بين الزوجين، وفسخ البيع حالة فساده كما تقدم.

والفرق بين الفسخ الاتفاقي والفسخ أو **الانفساخ بحكم** الشرع والفسخ القضائي: أن الحكم في النوعين الأولين يكون كاشفا عن الفسخ وليس منشئا له، أما الفسخ بحكم القضاء فالحكم فيه منشئ للفسخ.

٢ - الفسخ باعتباره جزاء لعدم تنفيذ العاقد الآخر التزامه:

(٣٦) -. لا يجيز الفقه الإسلامي للعاقد أن يطلب الفسخ إذا لم ينفذ العاقد الآخر التزامه، فإذا لم يسلم البائع المبيع أو لم يدفع المشتري الثمن عند حلول الأجل، أجبر العاقد على تنفيذ الالتزام ما دام تنفيذ ه عينا ممكنا؛ لأن مهمة القاضي هي إيصال ذوي الحقوق إلى حقوقهم، فلا موجب للفسخ.

(٣٧) -. وتكون القاعدة أن العقد لا يفسخ إذا أخل المدين بالتزامه، بل يبقى العقد قائما في هذه الحالة، فإذا كان الثمن دينا أجبر البائع في رأى الحنفية وغيره م على تسليم المبيع، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن إن كان حاضرا، وإن كان الثمن غائبا أو بعيدا أو كان المشتري معسرا، فللبائع الفسخ.

وإذا أخل المرتهن بالتزامه، لم يملك الراهن فسخ الرهن، بل يقتصر على مطالبة المرتهن بتنفيذ التزامه، أو مطالبته بالضمان إذا هلك المرهون.

وإذا لم يقم أحد العاقدين في الصلح بتنفيذ ما التزم به بموجب العقد، فليس للمتعاقد الآخرأن يفسخ الصلح، بل يطالب المدين بأن يقوم بتنفيذ التزامه (١).

(١) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء: ص ٢٣٩ - ٢٤٠، مصادر الحق للسنهوري: ٢٣٠/ ٦.." (٢)

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١٦٥/٤

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١٦٩/٤

"٣ – إذا كانت له بينة غائبة بعيدة يتعذر إحضارها وقت الخصومة، وأشهد عند الصلح أنه يقوم بها إذا حضرت.

٤ – إذا وجدت وثيقة الحق عند المدعي بعد الصلح (١).

(٨٤) – وكذلك عقد الشركة: لا يفسخ لإخلال أحد الشركاء بالتزامه،
بل يجب على المخل بالتزامه الضمان (٢) أي حتى ولو كانت الشركة عقدا غير لازم يجوز فسخه في رأي جمهور العلماء إذا أريد بقاء الشركة، وقرر المالكية أن الشركة عقد لازم، فتكون كالبيع والإيجار والرهن؛ لأن العقد شريعة المتعاقدين.

فروق بين الفسخ وغيره:
لقد سبق بيان الفروق بين الفسخ وغيره، وأوجزها هنا مقتصرا على بيان الفروق فقط فيما سبق ذكره، وأوضح ما لم يذكر سابقا.

١ – الفرق بين الفسخ والانفساخ:
(٨٥) – ينحصر الفرق بين الفسخ **والانفساخ في** طريق نشوئه، فالفسخ: إما أن ينشأ عن الرضا أو الإرادة، أو جبرا عن المتعاقدين أو عن أحدهما بحكم القاضي. أما **الانفساخ فينشأ** عن حادث طبيعي وهو استحالة تنفيذ مقتضى العقد، كهلاك أحد البدلين، وينفسخ العقد المستمر كعقد الإيجار إذا فقد ما يعتمد عليه بقاؤه.

---

(١) التقنين المالكي (م٢٥٥) الذي صدر عن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، الشرح الصغير: ٤١٤/٣.

(٢) المجلة (م ١٣٨٧).." (١)

"الإيجار أو الشركة، فإن الفسخ يكون مقتصرا، أي ليس له أثر رجعي، وإنما يسري على المستقبل فقط، وما مضى يكون على حكم العقد، فالفسخ أو **الانفساخ يقطعان** تأثير هذه العقود بالنسبة إلى

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٢٠٢/٤

المستقبل، ويظل ما مضى على حكم العقد. وكذلك انحلال الوكالة بالعزل لا ينقض تصرفات الوكيل السابقة (١).

(١٠٨) -. وكذلك للإقالة أثر رجعي كالفسخ، بشرط وجود محل العقد عند الإقالة، ووحدة الزمان، وتطابق الإيجاب والقبول، أي رضا المتقايلين وتوافق الإرادتين؛ لأن الإقالة رفع العقد، والمبيع محله، فإن كان هالكا كله وقت الإقالة، لم تصح، وإن هلك بعضه، لم تصح الإقالة بقدره، ولأن الإقالة عند الجمهور فسخ العقد، والعقد وقع بتراضي العاقدين، فكذا فسخه، أما قيام الثمن وقت الإقالة فليس بشرط (٢).

(١٠٩) -. هذا وقد بحث السيوطي أثر الفسخ بالنسبة للماضي بعنوان: هل يرفع الفسخ العقد من أصله أو من حينه؟ فقال:

١ - فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط: الأصح أنه من حينه.

٢ - الفسخ بخيار العيب والتصرية (ربط ثدي الشاة لتجمع اللبن): الأصح من حينه.

٣ - تلف المبيع قبل القبض: الأصح **الانفساخ من** حين التلف.

٤ - الفسخ بالتخالف بين البائع والمشتري: الأصح من حينه.

٥ - السلم: يرجع الفسخ إلى عين رأس المال.

---

(١) المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقاء: ف ٣٠٤.

(٢) البدائع: ٣٠٨/ ٥ ومابعدها، فتح القدير: ٢٥٠/ ٥ ومابعدها، الدر المختار: ١٥٧/ ٤.." (١)

"النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض (١) والنهي يوجب فساد المنهي عنه، ولأنه بيع فيه غرر لتعرضه إلى **الانفساخ بهلاك** المعقود عليه، فيبطل البيع الأول، وينفسخ الثاني، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر.

وأما العقار: فيجوز التصرف فيه قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا استدلالا بعمومات آيات البيع من غير تخصيص، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد. ولا غرر في العقار، إذ لا يتوهم هلاك العقار، ويندر هلاكه في الغالب، فلا يكون في بيعه غرر.

وقال محمد وزفر والشافعي: لا يجوز بيع العقار قبل القبض لعموم النهي عن البيع قبل القبض، ولعدم وجود القدرة على التسليم، ولتحقق الغرر (٢). وسيأتي تفصيل آراء الفقهاء في هذا الموضوع في البيع الفاسد.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٢١٧/٤

التصرف في الثمن قبل القبض:

يجوز التصرف في الأثمان (٣) قبل القبض، لأنها ديون، وكذلك يجوز التصرف في سائر الديون كالمهر والأجرة وضمان المتلفات وغيرها قبل القبض،

---

(١) فيه أحاديث منها ما هو متفق عليه عند الشيخين والترمذي من حديث ابن عباس من النهي عن بيع ما لم يقبض، ومنها ما أخرجه النسائي عن حكيم بن حزام، قال: «قلت يا رسول الله، إني رجل أبتاع هذه البيوع، وأبيعها، فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: لا تبيعن شيئا حتى تقبضه» رواه أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه، ولفظه: «إذا ابتعت بيعا، فلا تبعه حتى تقبضه» (انظر نصب الراية: ٣٢/ ٤، جامع الأصول: ٣٨٠/ ١، تخريج أحاديث الإحياء: ٦١/ ٢).

(٢) فتح القدير: ٥ ص ٢٦٤، البدائع: ٥ ص ١٨٠ ومابعدها، ص ٢٣٤، رد المحتار لابن عابدين: ٤ ص ١٦٩ ومابعدها.

(٣) الثمن: ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة وهو النقدان، والمثليات، كالمكيل والموزون إذا كانت معينة وقوبلت بالأعيان، أو غير معينة وصحبها حرف الباء (رد المحتار: ٤ ص ١٧٣).." (١)

"القميص: كان العقد فاسدا، لأن المبيع تبع لغيره، ولا يمكن تسليمه إلا بضرر لم يوجبه العقد يلحق بالبائع، وهو قطع الثوب.

وكذا بيع جذع من سقف أو آجر من حائط يكون العقد فاسدا. فإن قطع البائع الذراع من الثوب أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري العقد، وسلمه إلى المشتري: يعود العقد صحيحا، لزوال المفسد قبل نقض البيع، فلو فعل ذلك بعد الفسخ: لايجوز.

وإن كان المبيع لا يضره التبعيض مثل بيع قفيز من صبرة أو بيع عشرة دراهم من نقرة (١) ونحوها، جاز البيع، لأنه ليس في التبعيض ضرر، وليس المبيع تبعا لغيره أيضا (٢).

١١ - بيع الشيء المملوك قبل قبضه من مالك آخر:

قال الحنفية: لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع

---

(١) الفقه ال إسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٣٨١/٥

ما لم يقبض (٣) والنهي يوجب فساد المنهي عنه، ولأنه بيع فيه غرر **الانفساخ بهلاك** المعقود عليه، أي أنه يحتمل الهلاك فلا يدري المشتري هل يبقى المبيع أو يهلك قبل القبض، فيبطل البيع الأول وينفسخ الثاني، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر (٤).

وأما العقار، كالأراضي والدور، فيجوز بيعه قبل القبض عند أبي حنيفة

---

(١) النقرة: هي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة.

(٢) فتح القدير: ١٩٣/ ٤، البدائع: ١٣٩/ ٥ وما بعدها، رد المحتار: ١١٤/ ٤.

(٣) فيه أحاديث منها ما أخرجه أبو داود عن ابن عمر أن زيد بن ثابت قال له: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم (وقد سبق ذكر بعض رواياته).

(٤) رواه مسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة، وقد سبق تخريجه.." (١)

"المطلب الخامس ـ شرائط ثبوت الخيار يشترط لثبوت الخيار شروط، وإلا كان العقد لازما، منها:

١ - أن يكون محل العقد مما يتعين بالتعيين، أي أن يكون عينا من الأعيان، فإذا لم يكن عينا لا يثبت فيه الخيار، حتى لو كان البيع مقايضة عينا بعين يثبت الخيار لكل من البائع والمشتري إذا لم ير كل منهما المبيع قبل العقد (١).

وفي بيع الدين بالدين وهو عقد الصرف: لا يثبت الخيار لكل من البائع والمشتري، لأنه لا فائدة فيه، كما سيأتي بيانه.

وفي بيع العين بالدين: يثبت الخيار للمشتري ولا خيار للبائع.

والسبب فيه أن محل العقد إذا لم يكن معينا لا يصير معينا للفسخ بموجب الخيار، فلم يكن الرد مفيدا، ولأن مالا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد، بل بالقبض، والفسخ إنما يكون فيما يملك بالعقد، ولأن الحق إذا كان عينا فللناس أغراض في الأعيان، فكان ثبوت الخيار فيه لينظر المشتري في المبيع: هل يصلح له أو لا؟

وبناء عليه، يكون خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ، كالبيع والإجارة والصلح عن دعوى المال، والقسمة، ونحوها؛ لأن هذه العقود تنفسخ برد هذه الأشياء، فيثبت فيها خيار الرؤية، ولا يثبت فيما لا يحتمل الفسخ، كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد، ونحوها؛ لأن هذه العقود لا تحتمل **الانفساخ**

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٤٦٣/٥

برد هذه الأموال، فصار الأصل أن: «كل ما ينفسخ العقد فيه برده، يثبت خيار الرؤية فيه، وما لا فلا» كما يقول الكاساني (٢).

---

(١) البدائع، المرجع السابق.

(٢) البدائع، المرجع السابق.." (١)

"العقد؛ إلا أن الأصح عند الحنفية هو أن العقد لا ينفسخ ولكن يثبت حق الفسخ، لأن المعقود عليه قد فات على وجه يتصور عوده، فصار كمن اشترى شيئا فهرب قبل القبض، ويمكنه الانتفاع في المأجور في الجملة بأن يضرب فيه خيمة.

وإن زال العيب قبل أن يفسخ المستأجرعقد الإجارة بأن صح المريض، وزال العرج عن الدابة وبنى المؤجر ماسقط من الدار، بطل خيار المستأجر بالفسخ؛ لأن الموجب للخيار قد زال، والعقد قائم، فيزول الخيار.

وحق الفسخ يثبت للمستأجر إذا كان العيب مما يضر بالانتفاع؛ لأن النقصان حينئذ يرجع للمعقود عليه.

فإن كان العيب مما لا يضر بانتفاع المستأجر كسقوط حائط من الدار لا ينتفع فيه في سكناها، فلا يثبت حق الفسخ.

والمستأجر يمارس الفسخ إذا كان المؤجر حاضرا أثناء الفسخ، فإن كان غائبا فحدث بالشيء المستأجر ما يوجب الفسخ، فليس للمستأجر الفسخ؛ لأن فسخ العقد لا يجوز إلا بحضور العاقدين أو من يقوم مقامهما.

أما في حالة سقوط الدار أو انهدامها فللمستأجر أن يخرج منها، سواء أكان المؤجر حاضرا أم غائبا، وهذا دليل الانفساخ.

ويثبت أيضا للمستأجر حق الفسخ بحدوث تفرق الصفقة في المنافع بعد حصولها مجتمعة؛ لأن الصفقة تفرقت في المعقود عليه وهو المنافع، وتفرق الصفقة يوجب الخيار. مثاله أن يستأجر شخص دارين صفقة واحدة، فتسقط إحداهما، أو يطرأ ما نع يمنع المستأجر من إحداهما، أو أن يستأجر شخص دارا واحدة ثم يمتنع المؤجر عن تسليم بيت منها، فيحق للمستأجرفسخ العقد لتجزئة الصفقة عليه (١).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٨٥/٥

(١) البدائع: ٤ ص ١٩٦ ومابعدها.." [١]

"بالمجانسة المالية للحاجة والضرورة، كما في إتلاف مالا مثل له من جنسه (١)، وقد تحققت الحاجة والضرورة في الرهن، لحاجة الناس إلى توثيق ديونهم في جميع الأحوال (٢).

وأما غير الحنفية (٣): فروي عن الإمام أحمد روايتان في دين المسلم، رواية بالجواز، ورواية بعدم الجواز. وعلى الرواية الأولى: إذا كان الرهن بالمسلم فيه، ثم تقايلا السلم أو فسخ العقد، بطل الرهن، لزوال الدين الذي رهن به. وعلى المسلم إليه رد رأس مال السلم في الحال إلى رب السلم (المسلم).

وقال مالك والشافعية: لا يجوز الرهن في بدل الصرف ورأس مال السلم المتعلق بالذمة؛ لأنه يشترط التقابض في مجلس العقد. ويجوز أخذ الرهن في المسلم فيه؛ لأنه دين، والآية أجازت الرهن في المداينة.

ثانيا . وإن كان المرهون به عينا، ففيه تفصيل:

إن كانت العين أمانة كالوديعة والعارية والمأجور ومال الشركة والمضاربة

---

(١) إذ لايعد هذا من قبيل المبادلة والمعاوضة، وإلا لتوقف على الرضا، وإنما يعد استيفاء، ولذا لايتوقف على رضا صاحب الحق.

(٢) وإذا هلك الرهن المعطى برأس مال السلم أو بدل الصرف في مجلس العقد، صح العقد، لأنه صار المسلم إليه مستوفيا عين حقه في المجلس. وإن هلك بعد انقضاء المجلس، بطل العقد، لعدم تحقق قبض رأس المال أو بدل الصرف في المجلس. وإذا كان الرهن بالمسلم فيه، فهلك عند رب السلم قبل الوفاء، فإنه يهلك بالأقل من قيمته ومن قيمة المسلم فيه. ولو تفاسخا السلم وهناك رهن بالمسلم فيه، يصير المرهون استحسانا رهنا برأس المال، لأنه بدل عن المسلم فيه. وحينئذ لو هلك الرهن بعد **التفاسخ**، فلا يهلك برأس المال، وإنما يهلك بالمسلم فيه، لأنه رهن به ابتداء، فيظل على هذا الحكم، وإن كان محبوسا بغيره (تكملة الفتح: ٢٠٧/ ٨).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٨٢٩/٥

(٣) بداية المجتهد: ٢٦٩/ ١ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٢٣، مغني المحتاج: ٧٢١/ ٢. المهذب: ٣٠٥/ ١، المحرر في الفقه الحنبلي: ٣٣٥/ ١.." (١)

"للمدعى عليه؛ لأن هذا الصلح بمنزلة البيع بالنسبة للمدعي، لا بالنسبة للمدعى عليه.

وتطبق هذه الأحكام إذا كان الصلح عن إقرار، واستحق بعض المصالح عنه، فيرجع المدعى عليه على المدعي بحصة المستحق من العوض المصالح به؛ لأن الصلح مع الإقرار كالبيع، وهذا هو حكم الاستحقاق في البيع. وإذا كان الصلح عن إنكار أو سكوت فاستحق المتنازع فيه كله، رجع المدعي بالخصومة على المستحق، لقيامه مقام المدعى عليه، ورد العوض المصالح به على من أخذه منه (١)؛ لأن المدعى عليه ما بذل العوض للمدعي إلا ليدفع خصومته عن نفسه، فإذا ظهر الاستحقاق تبين أنه لا خصومة له، فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه، فيسترده. وإن استحق بعض المتنازع فيه، رد حصته، ورجع بالخصومة فيه على المستحق.

رابعا ـ الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح: لأن الخيار ثبت للمدعي فيستدعي كون الصلح معاوضة عن حقه.

خامسا ـ إنه لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض إذا كان منقولا في نوعي الصلح؛ فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحوهما. وإن كان عقارا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا يجوز، كما هو معروف في بحث عقد البيع.

ويجوز للمصالح في الصلح عن القصاص أن يبيع بدل الصلح أو يبرئ عنه قبل القبض، كما يجوز البيع ونحوه في المهر والخلع؛ لأن المانع من جواز التصرف في الشيء قبل القبض: هو المحافظة على العقد من الانفساخ نتيجة هلاك الشيء،

---

(١) تكملة فتح القدير مع العناية، المرجع السابق: ص ٢٩، المبسوط: ١٤٩/ ٢٠ ومابعدها، تبيين الحقائق: ٣٢/ ٥، ٣٤، الكتاب مع اللباب: ١٦٤/ ٢.." (٢)

"ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عند ك» وهذا من باب ما لم يضمن، ومعناه: مالم يقبض، لأن السلعة قبل تلفها ليست في ضمان المشتري، لأنه ربما هلك، فانفسخ العقد، وفيه غرر من غير حاجة، فلم يجز، فالعلة في منع البيع هي الغرر (١).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٢٢٤/٦

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٣٦٥/٦

وأما المعتمد عند الحنفية وهو رأي الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف فهو التفصيل، وهو أنه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض، والنهي يوجب فساد المنهي عنه، ولأنه بيع فيه غرر **الانفساخ بهلاك** المعقود، أي إنه يحتمل الهلاك، فلا يدري المشتري: هل يبقى المبيع أو يهلك قبل القبض، فيبطل البيع الأول، وينفسخ الثاني، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر، كما تقدم.

وأما العقار: كالأراضي والدور، فيجوز بيعه قبل القبض، استحسانا استدلالا بعمومات البيع من غير تخصيص، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد، ولا غرر في العقار، إذ لا يتوهم هلاك العقار، ولا يخاف تغيره غالبا بعد وقوع البيع وقبل القبض، أي إن تلف العقار غير محتمل، فلا يتقرر الغرر (٢).
والخلاصة: أن العلة في مذهب الحنفية في عدم جواز بيع الشيء قبل قبضه هي الغرر، كما قال الشافعية.
وبما أن السلع التي تباع في البورصة (بيع الكنتراتات) هي منقولات لها مقدرات مثلية، وليست عقارات، فلا يجوز بيعها قبل قبضها عند الحنفية والشافعية.

---

(١) مغني المحتاج: ٦٨/ ٢، المهذب: ٢٦٤/ ١.
(٢) فتح القدير: ١٩٣/ ٤، البدائع: ١٣٩/ ٥.." [1]

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٠٤٢/٧